



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

**MATHEUS MUNIZ RODRIGUES JUNQUEIRA**

**O SISTEMA DE TUTELA COLETIVA DE DIREITOS NO ÂMBITO DE  
APLICAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E OS NOVOS  
INSTRUMENTOS GARANTIDORES DE SUA EFICÁCIA**

Brasília  
2016

**MATHEUS MUNIZ RODRIGUES JUNQUEIRA**

**O SISTEMA DE TUTELA COLETIVA DE DIREITOS NO ÂMBITO DE  
APLICAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E OS NOVOS  
INSTRUMENTOS GARANTIDORES DE SUA EFICÁCIA**

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

Brasília

2016

**MATHEUS MUNIZ RODRIGUES JUNQUEIRA**

**O SISTEMA DE TUTELA COLETIVA DE DIREITOS NO ÂMBITO DE  
APLICAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E OS NOVOS  
INSTRUMENTOS GARANTIDORES DE SUA EFICÁCIA**

Monografia apresentada à Faculdade  
de Ciências Jurídicas e Sociais do  
Centro Universitário de Brasília como  
requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira  
Braga

**BRASÍLIA-DF,        DE                    DE 2016**

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. João Ferreira Braga, Dr.

Orientador

---

Prof. Carlos Orlando Pinto, Dr.

Examinador

---

Prof. Salomão Almeida Barbosa, Dr.

Examinador

## AGRADECIMENTOS

*Primeiramente agradeço ao Prof. Dr. João Ferreira Braga, meu orientador, por toda paciência para com seu orientando, além de toda a dedicação e atenção dispendidos na construção deste trabalho. Acrescento, ainda, que os debates sobre o tema, bem como os apontamentos realizados, mostraram-se imprescindíveis para meu engrandecimento acadêmico e profissional.*

*Agradeço, de igual modo, à Prof. Miria Enéias, porquanto foi a responsável por me apontar não só ao meu orientador, mas também a direção do tema objeto desta monografia e, desta forma, despertar, ainda mais, minha paixão pelo tema.*

*Agradeço à minha mãe Nilza, ao meu pai, Adão, e à minha irmã, Juliana, por acreditarem na minha capacidade, me instigando a melhorar, por sempre serem compreensíveis, pacientes e, principalmente, modelos de integridade e personalidade a serem seguidos.*

*Agradeço aos meus amigos, Angélica, Ana Cláudia, Alice e Nícollas, por todo o suporte moral durante os momentos de dificuldade e agradeço, mais ainda, por ser com eles que compartilho mais uma etapa concluída.*

*Por fim, agradeço aos meus colegas de classe e todos com quem tive contato durante esta minha vida acadêmica, todos foram imprescindíveis para a construção deste trabalho, ainda que com pequenas, mas importantes, contribuições.*

*A vocês, só me resta agradecer. Obrigado.*

*A nossa maior glória não reside no fato de nunca cairmos, mas sim em levantarmo-nos sempre depois de cada queda.*

*Confúcio*

## RESUMO

O presente trabalho possui como principal objetivo, contribuir para a análise acerca da aplicação, de forma efetiva, de Políticas Públicas garantidoras de direitos sociais, bem como os impactos da inserção do Estado de Coisas Inconstitucional, do Compromisso Significativo e do Projeto de Lei n. 8.058/2014 no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, em um primeiro momento foram analisadas as características do processo individual e sua importância para resolução de demandas individuais. Em um segundo momento foi exposto o processo de reconhecimento da autonomia científica das lides coletivas, bem como seus principais institutos. Em um terceiro momento foram abordados temas relacionados aos direitos sociais, suas garantias através de políticas públicas e o tratamento dispensado pelo Judiciário na aplicação desses programas sociais. Por fim, abordou-se a efetividade do sistema de tutela coletiva de direitos em se tratando de realização de políticas públicas bem como e os impactos da inserção de novos instrumentos passíveis de melhorá-la: o Estado de Coisas Inconstitucional, o Compromisso Significativo e o Projeto de Lei n. 8.058/2014.

**Palavras Chave:** Direito Constitucional. Direito Civil. Direito Processual Civil. Políticas Públicas. Estado de Coisas Inconstitucional. Compromisso Significativo. Projeto de Lei n. 8.058/2014.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O CONFLITO INDIVIDUAL: CARACTERÍSTICAS E CONCEITOS	11
1.1 O processo civil clássico como instrumento das lides individuais	13
1.2.1 <i>Legitimidade</i>	13
1.2.2 <i>Sentença</i>	15
1.2.3 <i>Coisa julgada</i>	17
1.2 O panorama jurídico brasileiro na justiça estadual	19
2 O PROCESSO COLETIVO: PECULIARIDADES A JUSTIFICAREM O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA	21
2.1 O reconhecimento dos interesses coletivos ( <i>lato sensu</i> )	24
2.1.1 <i>Os Interesses difusos</i>	28
2.1.2 <i>Os Interesses coletivos em sentido estrito</i>	29
2.1.3 <i>Os Interesses individuais homogêneos</i>	30
2.2 O contencioso coletivo	31
2.2.1 <i>As ações coletivas</i>	31
2.2.2 <i>A Ação Civil Pública</i>	33
2.2.2.1 <i>A LEGITIMIDADE</i>	34
2.2.2.2 <i>A SENTENÇA</i>	35
2.2.2.3 <i>A COISA JULGADA COLETIVA</i>	36
3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	38
3.1 Conceitos e elementos caracterizadores de Políticas Públicas	38
3.2 Judicialização das Políticas Públicas e os fundamentos de legitimidade para atuação do Poder Judiciário	42
3.3 O tratamento dispensado pelo Poder Judiciário às Políticas Públicas	45
3.4 Limites à intervenção jurisdicional nas Políticas Públicas	47
3.4.1 <i>Reserva do Financeiramente Possível</i>	48
3.4.2 <i>Separação dos Poderes</i>	53
4 A EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA DE DIREITOS	56
4.1 O Estado de Coisas Inconstitucional	57
4.2 O Compromisso Significativo	62
4.3 O Projeto de Lei n. 8.058/2014	64

**CONCLUSÃO** \_\_\_\_\_ **68**

**REFERÊNCIAS** \_\_\_\_\_ **72**



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico intenta analisar um tema situado entre o âmbito jurídico e a realidade política e econômica brasileira, uma vez que visa abordar não só questões relacionadas à teoria das ações individuais e coletivas, mas, principalmente, ao tratamento expendido pelo Estado na aplicação de Políticas Públicas, as quais visam assegurar os direitos fundamentais e sociais garantidos pela Constituição Federal de 1988.

Assim, a presente dissertação busca contribuir para a análise acerca da aplicação, de forma efetiva, de Políticas Públicas garantidoras de direitos sociais bem como para a crítica a respeito da forma como a Administração Pública promove a garantia de tais direitos, pautada pelos Princípios da Supremacia do Interesse Público e da Reserva do Possível em detrimento dos direitos individuais sociais.

Ainda, mostra-se plausível a presente pesquisa em virtude da realidade a qual se insere a sociedade brasileira. Nos últimos 05 anos, pôde-se observar um crescimento no ajuizamento de ações individuais de cunho essencialmente idêntico, o que acarretou o fomento de decisões de caráter particularista, inexecutáveis ou deslocadas da realidade, por estarem desprovidas de referencial normativo e balizas legais e precisas que direcionassem as condutas e decisões dos magistrados envolvendo o tema políticas públicas.

Ressalte-se que esta problemática está inserida de forma latente nos casos em que o jurisdicionado provoca o Poder Judiciário pela via individual, buscando, todavia, proteção relativa à um direito transindividual.

Notadamente porque a crescente tendência à judicialização de demandas individuais se dá na esfera de aplicação de políticas públicas, ou direitos sociais, os quais deveriam ser assegurados pelo Estado, mas, em razão de aspectos políticos e econômicos, acabam por carecer de amparo, tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Poder Executivo, de modo a surgir a necessidade da intervenção do Poder Judiciário.

Diante das premissas apresentadas, o desenvolvimento da análise proposta se justifica em razão da inexistência de instrumentos eficazes para garantir, de forma adequada, os direitos sociais amparados constitucionalmente, razão pela qual o problema ora enfrentado busca causar reflexões acerca da necessidade de

uma legislação específica e, por conseguinte, um tratamento próprio e mais adequado, em se tratando da judicialização de demandas versando sobre aplicação de políticas públicas.

Neste interim, o trabalho em tela almeja elucidar os possíveis impactos da inserção no ordenamento jurídico brasileiro do Estado de Coisas Inconstitucional, do Compromisso Significativo e do Projeto de Lei n. 8.058/2014 em se tratando de aplicação de políticas públicas.

Para tanto, buscar-se-á entender aspectos importantes acerca das ações coletivas, das políticas públicas e quais os tratamentos expendidos pela Administração na efetiva aplicação de tais programas sociais e, por fim, os impactos do Estado de Coisas Inconstitucional, do Compromisso Significativo e do Projeto de Lei n. 8.058/2014, a fim de responder os seguintes questionamentos: quais os critérios adotados pela Administração Pública no momento de aplicação de políticas públicas?; qual o atual papel do Poder Judiciário, e suas consequências, na aplicação de políticas públicas?; quais são os possíveis impactos do Estado de Coisas Inconstitucional, do Compromisso Significativo e do Projeto de Lei n. 8.058/2014 Projeto de Lei n. 8.058/2014 na aplicação de políticas públicas?

Neste diapasão este projeto monográfico intentará esclarecer acerca do panorama jurídico brasileiro no que tange à aplicação de políticas públicas, não podendo se olvidar a inviabilidade de se exigir do Poder Legislativo que ele anteveja e, portanto, discipline todas as situações que poderiam justificar a intervenção do Poder Judiciário na aplicação de uma determinada política pública.

Não obstante, revela-se possível que o legislador discipline os parâmetros de conduta dos magistrados, quando estes se deparam diante da necessidade de julgar causas de tal natureza.

Tendo em vista a realidade apresentada, a problematização da presente pesquisa reside na análise da eficácia do processo coletivo, bem como na ponderação dos institutos apresentados pelo Estado de Coisas Inconstitucional, pelo Compromisso Significativo e pelo PL 8.058/2014, para aplicação efetiva das políticas públicas no Brasil.

Dessa forma, este projeto monográfico será dividido em quatro capítulos, assim distribuídos: no primeiro, será discutido o tratamento dispensado aos direitos

individuais e suas características, no segundo serão tratados os interesses coletivos, justificando-se a autonomia científica da processualística coletiva; no terceiro, serão abordadas questões acerca das políticas públicas, o papel do Judiciário e suas consequências na devida aplicação de políticas públicas; por fim, no quarto capítulo, versar-se-á acerca do Estado de Coisas Inconstitucional, do Compromisso Significativo e o Projeto de Lei n. 8.058/2014, bem como os impactos de suas inserções no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim no momento de conclusão serão novamente levantadas as perguntas supramencionadas, na tentativa de respondê-las, em vista do que foi levantado e desenvolvido ao longo do projeto monográfico.

Por fim, a metodologia utilizada na presente pesquisa consiste, principalmente, em levantamento de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Utilizar-se-á, também, estudo de casos e estudo comparado com a realidade internacional de aplicação de políticas públicas.

## 1 O CONFLITO INDIVIDUAL: CARACTERÍSTICAS E CONCEITOS

A processualística clássica, atualmente denominada de processualismo científico, teve início no ano de 1868, quando o professor Oskar von Bülow assentou sua tese de que o processo deveria ser tido como uma relação jurídica, que figuram como personagens as partes e o juiz, o que culminou, no século XIX, na independência do Direito Processual como ciência autônoma e deu início a construção doutrinária dos conceitos primordiais do processo, quais sejam, ação, jurisdição e o processo.<sup>1</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 afastou a possibilidade de autotutela e consagrou os demais métodos de solução de conflitos através do art. 5º, inciso XXXV, o qual instituiu que a “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.<sup>2</sup>

Pela inteligência do artigo supramencionado, infere-se a inafastabilidade da jurisdição, seja individual ou coletiva, a qual deverá ser provocada pela ação e instrumentalizada por intermédio do processo.

Ainda que o presente trabalho monográfico não possua a intenção de analisar unicamente os conceitos e institutos de ação, jurisdição e processo, faz-se necessário delimitar tais conceitos.

Assim, adotar-se-á a concepção de ação de Enrico Tullio Liebman, para quem a ação é “o direito subjetivo consistente no poder de criar a situação para o exercício da função jurisdicional, ou seja, direito à jurisdição”<sup>3</sup>.

Esta teoria institui como condição da ação: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes e afirma que sem o preenchimento dos três requisitos a parte que ajuizou a demanda será considerada como carecedora de direito de ação.

---

<sup>1</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral dos Processos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 177.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

<sup>3</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. apud. ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral dos Processos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 63.

Ocorre que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 a trilogia das condições da ação sofreu uma alteração, como é possível inferir da leitura do art. 17 do referido diploma legal:

“Art. 17 – Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” <sup>4</sup>

Pode-se notar que a possibilidade jurídica do pedido, anteriormente inserida no rol de condições da ação, não está mais presente. Isso porque a interpretação conferida à novel legislação processual, ainda que controversa doutrinariamente, se refere às condições para obtenção de um provimento de mérito, porquanto a legitimidade e o interesse são, na realidade, requisitos para o julgamento de mérito e não mais para a instauração da ação. <sup>5</sup>

Nesse sentido, observa-se, ademais, os elementos da ação, os quais são divididos em três, quais sejam, partes capazes, causa de pedir e o pedido. O primeiro elemento trata da caracterização dos pólos da demanda, o pólo ativo e passivo, sendo aquele que exerce o seu direito de ação e aquele em face de quem esse direito é exercido, respectivamente. <sup>6</sup>

Já o segundo elemento, a causa de pedir, é a razão ou motivo pelo qual se põe em prática o direito de ação, a razão pela qual um direito está sendo resistido. Por fim, têm-se o pedido, que se subsume ao objeto juridicamente possível passível de obtenção através da via judicial.

Retomando, quanto ao conceito de jurisdição, utilizar-se-á o entendimento de Giuseppe Chiovenda:

“ na substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectual não só das partes, mas de todos os cidadãos, pela atividade intelectual do juiz, ao afirmar existente ou não existente uma vontade concreta de lei em relação às partes”. <sup>7</sup>

Por fim, têm-se por processo o conjunto de atos ordenados, ou procedimentos, que são direcionados ao alcance da tutela jurisdicional pretendida.

---

<sup>4</sup>BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

<sup>5</sup>MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

<sup>6</sup>ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral dos Processos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

<sup>7</sup>CHIOVENDA, G. apud. ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral dos Processos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Assim sendo, devidamente conceituados os elementos primordiais e essenciais da ação e apresentadas suas controvérsias doutrinárias, passa-se à análise do processo individual em espécie.

### **1.1 O processo civil clássico como instrumento das lides individuais**

Para entender as diferenças da tutela coletiva de direitos e da tutela individual, buscar-se-á conceituar institutos comuns de ambos os tipos de litígio, mas que possuem regramentos diferentes, tais como os direitos defendidos em juízo, a legitimidade, a sentença e a coisa julgada.

Primeiramente, tem-se que a tutela dos interesses individuais, em regra, é regida pelo Código de Processo Civil, o qual disciplina o processamento das ações individuais como forma de dirimir conflitos, tendo esta sido “moldada para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado”.<sup>8</sup>

Releva notar, ainda, que o indivíduo que figura no pólo ativo da demanda individual, quando não se tratar de hipóteses de indisponibilidade do direito, poderá transacionar, acordar, desistir ou renunciar, em todo ou em parte, o direito objeto da demanda ao seu bel prazer, uma vez que, além do titular do direito de ação, é, igualmente, titular do direito material.

Dessa forma, não obstante a tutela individual de direitos ser eficaz para determinados tipos de conflito, esta pode vir a causar óbices nas esferas da celeridade e economia processuais e acesso à justiça em se tratando de processos que deveriam ser tratados pela via coletiva de tutela de direitos.

#### **1.2.1 Legitimidade**

A problemática da legitimação consiste em individualizar o titular do direito da ação, no pólo ativo, e a pessoa a quem se imputa a resistência do direito do autor, ou seja, a pertinência subjetiva para a causa. Outra não é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

---

<sup>8</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

“legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. Em síntese: como as demais condições da ação, o conceito da legitimatio ad causam só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação”<sup>9</sup>

No processo individual é possível identificar duas espécies de legitimidade, quais sejam, ordinária e extraordinária.

Nesse sentido, a respeito das classificações da legitimidade, cumpre trazer à baila as palavras de José Eduardo Carneira Alvim:

“Uma das condições da ação é a *legitimação das partes*, o que significa “legitimidade para ser autor, réu ou interveniente num processo. Quem tem a *legitimidade ativa* é o autor, enquanto titular da pretensão para qual se pede a tutela jurídica; a *legitimidade passiva* cabe ao réu, titular de uma pretensão contrária à do autor correspondente à improcedência do pedido. A essa modalidade de legitimação se chama de legitimação ordinária. Em princípio, os sujeitos da relação jurídica material são, também, os *sujeitos parciais da relação processual*; mas nem sempre isso acontece, porque há casos em que a lei permite que alguém esteja em juízo, em nome próprio e no interesse próprio, como autor ou réu, por um direito material alheio. Essa legitimação extraordinária Chiovenda batizou com o nome de *substituição processual*. Sempre que alguém estiver autorizado pelo direito material a intervir, em nome próprio e no interesse próprio, no direito material de outrem, estará *ipso facto* autorizado a defendê-lo em juízo se houver necessidade de se socorrer das vias judiciais.”<sup>10</sup>

No primeiro caso, a legitimidade ordinária encontra respaldo legal na primeira parte do art. 18 do Código de Processo Civil de 2015<sup>11</sup>, cuja disposição é a de que “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio [...]”, caracterizando o titular do direito como o legitimado a pleiteá-lo em juízo, uma vez que o titular do direito de ação se confunde com o titular do direito material pleiteado em juízo.

Já na segunda parte do referido artigo, “salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”, tal redação conferiu poderes a terceiros, por meio do instituto da representação processual, para que o representante atue, em juízo, “em nome e por conta do representado, que, por não possuir capacidade para estar em juízo,

<sup>9</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, vol. I. 34. ed. São Paulo: Forense, 2000, p. 51.

<sup>10</sup> ALVIM, José Eduardo Carneira. *Teoria Geral dos Processos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 177.

<sup>11</sup> BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

precisa tê-la suprida”<sup>12</sup> por um terceiro. Nesses casos, o representante não possui a titularidade do direito material e, tampouco, a titularidade do direito de ação, mas será parte legítima para figurar em um dos pólos da demanda, por estar suprimindo a ausência de capacidade processual do representado.

### 1.2.2 Sentença

A sentença, o segundo ponto que será analisado, encontra-se devidamente regulada no Capítulo XIII, Livro I, do Código de Processo Civil de 2015. Sentença, pela dicção do art. 203, §1º, da referida legislação é considerada como “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”.<sup>13</sup>

Para Marinoni, Arenhart e Mitideiro:

“Sentença é o pronunciamento que encerra a atividade de conhecimento do juiz no procedimento (seja no procedimento comum, seja nos procedimentos diferenciados) com fundamento nos arts. 487 e 489, CPC. Em regra, a sentença é irrevogável pelo juiz. Vale dizer: gera preclusão consumativa para o seu prolator, ressalvadas as exceções legais em que se admite juízo de retratação (arts. 331, 332, §3º, 485, §7º, CPC), reexame da questão pendente por força de formação de precedente superveniente à decisão de mérito (art. 1.040, II, CPC) ou alteração de inexatidões materiais ou erros de cálculo (art. 494, I, CPC). Também é considerada sentença o pronunciamento judicial que encerra a atividade de execução, colocando fim ao processo em que essa tem lugar. Da sentença cabe apelação (art. 1.009, CPC).”<sup>14</sup>

Os arts. 485 e 487<sup>15</sup> do Código de Processo Civil de 2015 a que se referem a redação do art. 203 dizem respeito às causas de extinção do processo sem ou com resolução de mérito, respectivamente. Na primeira hipótese, trata-se de sentença que julga o processo sem resolução de mérito, uma sentença meramente terminativa, ou seja, aquela que não aprecia a matéria de fundo do litígio levado à apreciação do Poder Judiciário. Sobre esta sentença, forma-se apenas a coisa julgada formal, que

<sup>12</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral dos Processos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 178.

<sup>13</sup> BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

<sup>14</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 315.

<sup>15</sup> BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.



representa a impossibilidade de rediscussão, nos mesmos autos, das matérias já discutidas, e efetivamente decididas, durante o contencioso.<sup>16</sup>

A sentença meramente terminativa possui, como efeito principal, a erradicação dos efeitos processuais oriundos do ajuizamento daquela determinada ação, ressalvada a prevenção imposta pelo art. 268 do Código de Processo Civil de 2015.

Por outro lado, têm-se a sentença definitiva, aquela que aprecia a matéria de fundo da lide, a qual extingue o processo com resolução de mérito, na hipótese de acolher, ou rejeitar, no todo, ou em parte, os pedidos formulados pelas partes<sup>17</sup>. Ocorre que, ao contrário da sentença meramente terminativa, a sentença definitiva transita em julgado tanto formal como materialmente<sup>18</sup>. Isso significa que a sentença definitiva “impossibilita a rediscussão das questões decididas tanto em sede do processo em que foi proferida como fora dele.”<sup>19</sup>

Ultrapassadas tais considerações prefaciais, releva notar que as sentenças, tendo em vista seu caráter de julgamento, submete-se à incidência do art. 93, IX, da Constituição Federal, o qual dispõe:

“IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”<sup>20</sup>

Dessa forma, o CPC de 2015 estipulou os elementos que devem constar das sentenças nos arts. 489 a 495. De forma resumida, além da necessidade de fundamentação, as sentenças devem ser prolatadas em estrita observância aos

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 566.

<sup>17</sup> BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

<sup>18</sup> Esta é uma regra própria das ações individuais, tendo em vista que nas ações coletivas admite-se sentenças de mérito sem trânsito em julgado material, nas hipóteses em que as ações coletivas são julgadas improcedentes por insuficiência de provas, vide art. 18 da Lei n. 4.717/1965 e art. 16 da Lei n. 7347/1985.

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 572.

<sup>20</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

artigos mencionados, os quais estipulam, como requisito formal, um relatório<sup>21</sup> e a parte dispositiva e, como requisito material, que o magistrado aprecie todo os pedidos das partes, vedada a *extra, citra e ultra* petição<sup>22</sup>.

Ademais, cumpre ressaltar que a sentença, nos litígios individuais, deve ser prolatada de forma certa e determinada, motivo pelo qual o magistrado sentenciante deve ater-se às partes litigantes.

Assim, atualmente têm-se que a sentença é conjugada por dois elementos essenciais, seu conteúdo (hipótese elencada nos arts. 485 e 487 do Código de Processo Civil de 2015) e por sua aptidão de pôr fim ao processo em primeiro grau de jurisdição.

### **1.2.3 Coisa julgada**

Por fim, o terceiro instituto ora analisado é a coisa julgada, devidamente retratado pelo art. 502 do CPC<sup>23</sup>: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”, em consonância com o disposto na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, em seu art. 6º, §3º, o qual dispõe: “Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não mais caiba recurso”.

A coisa julgada possui, ainda, amparo constitucional no art. 5º, XXXVI<sup>24</sup>: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, responsável por conferir segurança jurídica ao ordenamento.

---

<sup>21</sup> No ordenamento jurídico brasileiro pode-se observar que existem exceções no que tange ao relatório da sentença, uma vez que este é dispensável nas sentenças proferidas em processos cujo trâmite se dá perante os Juizados Especiais, conforme se depreende do art. 38 da Lei n. 9.099/95

<sup>22</sup> Cumpre esclarecer, neste momento, as diferenciações entre *ultra, citra e extra* petição. Têm-se por *extra* petita a sentença que julga ação além das balizas impostas pelas partes na petição inicial e na contestação. Já a sentença *ultra* petita é aquela em que o juiz, apesar de analisar e decidir conforme o pedido agitado, o faz exorbitando o quantum pedido. Por fim, a sentença será considerada *citra* petita quando o magistrado não analisar todos as pretensões postas em juízo.

<sup>23</sup> BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

<sup>24</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

Dessa forma, a coisa julgada deve ser considerada como autoridade da sentença, sua imutabilidade e indiscutibilidade, o que não se confunde com sua eficácia.<sup>25</sup>

Nas palavras de Enrico Tullio Liebman:

“a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se os efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualifica-los e reforçá-los em sentido bem determinado”.<sup>26</sup>

Ainda, para Marinoni, Arenhart e Mitideiro:

“A eficácia da sentença não se confunde com a sua autoridade. A eficácia é sua aptidão para produção de efeitos. A autoridade da sentença é a sua imutabilidade e indiscutibilidade”<sup>27</sup>

Ultrapassadas tais ponderações, releva tecer considerações acerca dos limites da coisa julgada, quais sejam, limite objetivo e pessoal.

Quanto aos limites objetivos, estes estão devidamente retratados pelos arts. 503 e 504 do CPC.<sup>28</sup> Os limites dos quais tratam os referidos artigos dizem respeito ao objeto do decidido pelo magistrado, o qual deverá decidir as questões prejudiciais anteriormente ao mérito, ou seja, a sentença terá força de lei, balizada pelas questões expressamente decididas, ressalvados os motivos do pedido e a verdade dos fatos, os quais não farão coisa julgada<sup>29</sup>.

Por fim, têm-se os limites subjetivos, amparados pelo art. 506 do CPC, o qual demarca a área de influência da sentença e, por conseguinte, da coisa julgada. No caso do processo individual, apenas as partes que integram a demanda podem se submeter à autoridade da sentença, mas, pela redação do referido artigo, terceiros podem se beneficiar dos efeitos da sentença. Depreende-se, portanto, que os efeitos da coisa julgada em processos individuais terão efeitos *inter partes*.<sup>30</sup> Entendendo-se

<sup>25</sup> BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>26</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. vol. I, p. 40.

<sup>27</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo código de Processo Civil comentado*. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 599.

<sup>28</sup> BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo código de Processo Civil comentado*. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 599.

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo código de Processo Civil comentado*. 2. ed. ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 604.

por *inter partes* a sentença que produzirá efeitos apenas para os participantes da lide em que foi resolvida a matéria.

## 1.2 O panorama jurídico brasileiro na justiça estadual

De acordo com os dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2014, a Justiça Estadual, composta de 27 tribunais, 2.620 comarcas e 9.378 unidades judiciárias, subdivididas em 5.850 varas, 1.534 juizados especiais e 1.994 juizados adjuntos, começou o ano com um total de 57,2 milhões de processos, sendo que, apenas em 2014, foram ajuizadas 20,1 milhões de demandas.<sup>31</sup>

Nesse interim, levando-se em consideração os demais dados levantados, notadamente o crescimento dos quocientes de eficiência e produtividade dos magistrados e servidores e o número de processos baixados, estima-se que essa quantidade de processos aumentará.<sup>32</sup>

Isso porque, não obstante o percentual de ajuizamento de novas ações ter diminuído em relação ao ano de 2013, em 2,0% (dois por cento), quando se leva em consideração o período compreendido entre 2009 e 2014, houve um significativo aumento de 13,3% (treze por cento) no total de casos novos. Ademais, conforme o estudo realizado pelo CNJ, ainda que o Poder Judiciário ficasse sem receber demandas novas, seriam necessários aproximadamente 3 (três) anos para zerar a totalidade de processos em tramitação perante a Justiça Estadual.<sup>33</sup>

Cumprе ressaltar que, para o estudo realizado pelo CNJ, considerar-se-á um tribunal como eficiente quando, em relação aos demais, conseguiu produzir mais com menos recursos, o que não necessariamente significou que determinado tribunal atingiu o máximo de produção.<sup>34</sup>

Releva notar, igualmente, que o quantitativo de demandas ajuizadas perante a Justiça Estadual, anualmente no último quadriênio, tem sido sempre maior

---

<sup>31</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015*: ano base 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>32</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015*: ano base 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>33</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015*: ano base 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>34</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015*: ano base 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

do que a quantidade de processo baixados pelos magistrados e servidores, quando levado em consideração toda a Justiça Estadual.<sup>35</sup>

Ocorre que, ao se observar cada tribunal de forma separada, apenas o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça de São Paulo realmente se enquadram na situação delineada, entretanto, esse quadro afeta, de forma significativa, a Justiça Estadual, porquanto tais tribunais detêm, conjuntamente, quase a metade de casos novos e dos casos pendentes na Justiça.

Os mecanismos atuais de uniformização de entendimentos, tais como a repercussão geral e decisões de demandas repetitivas, não possuem, por si só, o condão de resolver os problemas de demandas essencialmente idênticas que assolam, cada vez mais, os tribunais estaduais, vez que possuem eficácia *inter partes*.<sup>36</sup>

O Código de Processo Civil de 2015 prevê instrumentos para interferir no controle da problemática mencionada, tais como o sistema de precedentes, recursos extraordinários repetitivos, incidente de assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas, entretanto, em decorrência de sua vigência ter ocorrido recentemente, ainda não é possível vislumbrar melhoras significativas no quadro apresentado.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015*: ano base 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>36</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015*: ano base 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>37</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015*: ano base 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

## 2 O PROCESSO COLETIVO: PECULIARIDADES A JUSTIFICAREM O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA CIENTÍFICA DA VIA COLETIVA

No Brasil, as ondas de acesso à justiça propiciaram a criação de instrumentos mais adequados e mais eficazes no que tange à proteção de direitos que surgiram em decorrência de mudanças sociais, econômicas e políticas, os chamados “novos direitos”<sup>38</sup>.

Esses “novos direitos”<sup>39</sup> são fruto de uma construção histórico-cultural, a qual leva em consideração os fatores em que determinada sociedade está inserida. O surgimento dos “novos direitos” se dá na medida em que os valores sociais sofrem mutações de acordo com o tempo.

Nas palavras de Maria Paula Dallari Bucci:

“[...] o desafio atual é enfrentar o problema da ‘esterilização’ do direito público em sua função de organização das relações entre Estado, Administração Pública e sociedade, processo que resultou do seu distanciamento em relação a uma realidade cambiante e dinâmica.”<sup>40</sup>

Assim, em que pese o sistema jurídico conseguir ser eficaz em operações do cotidiano que envolvam direitos individuais, diante das novas condições de vida e das crescentes prioridades estabelecidas socialmente, impõe-se que o tratamento dispendido a esses “novos direitos” seja realizado com regramentos próprios.

Ocorre que a metodologia aplicada ao ordenamento jurídico brasileiro através da processualista clássica vigente, pautada por uma visão individual e liberalista de codificação, encontrava-se obsoleta frente à inaptidão e incapacidade dos mecanismos existentes às tutelas demandadas.

Tal panorama acarretou um aumento de processos individuais que versavam acerca de matérias passíveis de tratamento coletivo, o que fomentou decisões de caráter particularista, inexecutáveis ou deslocadas da realidade, por estarem desprovidas de referencial normativo e balizas legais e precisas que

---

<sup>38</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

<sup>39</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

<sup>40</sup> BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI, M.P. D. *Políticas Públicas-Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 2.

direcionassem as condutas e decisões dos magistrados, principalmente no que tange à matérias envolvendo o tema políticas públicas.<sup>41</sup>

Sobre o tema, lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz. Arenhart:

“A sociedade moderna abre a oportunidade a situações em que determinadas atividades podem trazer prejuízo aos interesses de grande número de pessoas, fazendo surgir problemas ignorados nas demandas individuais. O risco de tais lesões, que afetam simultaneamente inúmeros indivíduos ou categorias inteiras de pessoas, constitui fenômeno cada vez mais amplo e frequente na sociedade contemporânea. Ora, se a sociedade atual é caracterizada por ser de produção e consumo de massa, é natural que passem a surgir conflitos de massa e que os processualistas estejam cada vez mais preocupados em configurar um adequado processo civil coletivo para tutelar os conflitos emergentes. [...] É preciso, pois, para bem operar com as ações coletivas, despir-se de velhos preconceitos (ou ‘pré-conceitos’), evitando recorrer a raciocínios aplicáveis apenas à tutela individual para solucionar questões atinentes à tutela coletiva, que não é, e não pode ser, pensada sob a perspectiva da teoria da ação individual. Os institutos que presidem essa ação (ao menos em sua grande maioria) são incompatíveis e inaplicáveis à tutela coletiva, simplesmente porque foram concebidos para operar em outro ambiente.”<sup>42</sup>

Notadamente, a justificativa da autonomia da via coletiva mostra-se plausível diante dos direitos transindividuais, os quais não mais são passíveis de tutela individual e, por conseguinte, da aplicação dos regramentos utilizados pelo processo civil clássico.

Dessa forma, as ondas de acesso à justiça, como mencionado anteriormente, promoveram a instrumentalização necessária à garantia de direitos que não mais poderiam ser tratados e tutelados pela via processual individual. Em última análise, surgiram para tutelar fenômenos que passaram a atingir, de forma idêntica, grupos significativos de pessoas e, às vezes, toda a sociedade, visando não só à concretização dos direitos fundamentais potencialmente lesados, mas, igualmente, a economia e celeridade processuais.<sup>43</sup>

Outrossim, a instrumentalização dos mecanismos necessários à garantia de direitos transindividuais se subsumem às ações coletivas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>41</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novo-cpc-2>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

<sup>42</sup> MARINONI, L. Guilherme; ARENHART, Sérgio C. *Manual do Processo de Conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 749-751.

<sup>43</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novo-cpc-2>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

Cumpra elucidar, neste momento, que as ações coletivas, ora mencionadas, estão devidamente disciplinadas através do microssistema de defesa de interesses coletivos *lato sensu*, composto por legislações esparsas, tais como a Lei de Ação Civil Pública (LACP)<sup>44</sup>; o Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>45</sup>, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)<sup>46</sup>; e o Estatuto do Idoso<sup>47</sup>.

Não obstante a legislação estar amplamente pulverizada no ordenamento jurídico brasileiro, não se pode olvidar que todo este microssistema de tutela de direitos coletivos deve ser interpretado conjuntamente, através de um de seus princípios gestores, qual seja, o Diálogo das Fontes.

Ainda, releva notar que, em razão da presença de tais normas processuais acerca da tutela coletiva de direitos estarem presentes em diversas normas esparsas, surgiu o Projeto de Lei n. 5.139/2009<sup>48</sup>, o qual intenta inserir no ordenamento jurídico processual brasileiro o chamado Código Brasileiro de Processos Coletivos.

O referido Projeto de Lei propõe não apenas a unificação das legislações acerca da tutela coletiva de direitos, mas também o aperfeiçoamento dos mecanismos da processualística clássica, de forma a moldá-los aos “novos direitos”.

Afigura-se imperioso, portanto, a necessidade do reconhecimento da autonomia da via coletiva no tratamento dispensado aos direitos metaindividuais, bem como uma mudança do paradigma processual adotado na processualística clássica individual.

---

<sup>44</sup> BRASIL. Lei n. 7.345, de 24 de julho de 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> . Acesso em: 01 jun. 2016.

<sup>45</sup> BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

<sup>46</sup> BRASIL. Lei n. 8.089, de 13 de julho de 1990. *Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 de jun. 2016.

<sup>47</sup> BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. *Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. de 2016.

<sup>48</sup> BRASIL. Projeto de Lei n. 5.139 de 2009. *Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=651669&filename=Tramitacao-PL+5139/2009](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651669&filename=Tramitacao-PL+5139/2009)>. Acesso em: 01 jun. 2016.



## 2.1 O reconhecimento dos interesses coletivos (*lato sensu*)

Os interesses coletivos (*lato sensu*), ou transindividuais, são a denominação que se atribui à uma especial categoria de direito material que não pertence à esfera pública e, tampouco à uma individualidade, mas sim a uma coletividade.

Na definição de Péricles Prade:

“[...] são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exsurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade”<sup>49</sup>

O reconhecimento de tais direitos, igualmente denominados de metaindividuais, é fruto de uma construção cultural, social, econômica, política e jurisprudencial, nos últimos 30 anos.

Releva notar que as influências internacionais merecem destaque, principalmente o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, que impulsionou o reconhecimento de direitos coletivos e sociais nos Estados Unidos. Este é considerado um *leading case* em se tratando de garantia de direitos civis coletivos.<sup>50</sup>

Para entender a importância do caso apresentado, faz-se necessária uma contextualização histórica. Os Estados Unidos utilizavam a escravidão até 1865, quando foi inserida na Constituição Americana a Emenda n. 13, abolindo a escravidão, fortificada, posteriormente, pelas Emendas n. 14 e 15, as quais instituíram a igualdade da proteção às leis e acesso à justiça à toda a população, bem como a proibição de impedir que qualquer pessoa votasse, respectivamente.<sup>51</sup>

Ocorre que, em que pese tais determinações impostas pela Constituição Americana, afrodescendentes continuavam recebendo tratamento diferenciado. Nesse ponto, importante ressaltar a existência das leis de Jim Crow, cujas disposições

<sup>49</sup> PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*, p. 61. APUD ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.

<sup>50</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>51</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

decretavam que afrodescendentes e brancos não poderiam utilizar as mesmas instalações públicas, ou seja, estarem no mesmo ônibus, irem para as mesmas escolas.<sup>52</sup>

O pensamento de segregação racial estava tão enraizado na cultura americana que, no julgamento do caso *Plessy v. Ferguson*<sup>53</sup>, em 1896, a Suprema Corte Americana julgou contra a pretensão de *Plessy*, sob fundamento de que, apesar da 14ª Emenda ter instituído a igualdade de raças perante a lei, não fez com que, na natureza, isso ocorresse, razão pela qual a Constituição Federal não poderia estipular que os afrodescendentes e brancos estavam no mesmo nível.<sup>54</sup>

Após o julgamento do caso *Plessy v. Ferguson*, as Cortes americanas enfrentaram novamente a questão em outros casos envolvendo segregação racial, sobretudo no que tange às causas envolvendo educação, em especial, os casos *Murray v. Maryland* (1936), *Missouri ex rel Gaines v. Canada* (1938), *Sweat v. Painter* (1950), *McLaurin v. Oklahoma Board of Regents of Higher Education* (1950), entretanto, todos os casos mencionados faziam referência à pleitos individuais.<sup>55</sup>

Posteriormente, por intermédio de recursos, os casos chegaram à Suprema Corte Americana, momento em que foram unificados sob o nome *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954, 1955).

Dessa forma, o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* não era apenas um processo, mas, sim, cinco casos diferentes julgados pela Suprema Corte Americana na mesma oportunidade, que tinham como argumentação principal a inconstitucionalidade da atuação do Estado de permanecer patrocinando políticas públicas que instigavam a segregação racial.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>53</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>54</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>55</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>56</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

Além dos 5 casos, o advogado responsável, Thurgood Marshall, sustentou a desigualdade das escolas para afrodescendentes em relação às escolas para pessoas brancas, o que feria frontalmente a cláusula de proteção igualitária constante na Constituição Americana.<sup>57</sup>

O julgamento, que deveria ter ocorrido em dezembro de 1952, foi adiado em razão da grande divergência entre os ministros da Suprema Corte para dezembro de 1953. Durante este período, o presidente da Corte, Fred Vision, que se posicionava em favor da constitucionalidade da segregação, veio a óbito, substituído, então, por Earl Warren.<sup>58</sup>

O novo presidente, por sua vez, conseguiu convencer os demais ministros, os quais proferiram decisão unânime no dia 14 de maio de 1954, declarando que a Constituição Americana não autoriza a segregação racial em instalações educacionais. Ainda, em razão de sua decisão não ter sido bem recebida por toda a população, a Suprema Corte Americana não deu imediato cumprimento ao que foi determinado, mas instruiu os Procuradores Gerais dos estados que possuíam políticas públicas de segregação que submetessem planos ao crivo da Corte para que a segregação fosse desfeita.<sup>59</sup>

Em vista de tais considerações, nota-se que a decisão proferida pela Suprema Corte prestigiou a igualdade de proteção constante da Constituição Americana, demonstrou a existência de coletividades e, por conseguinte, a proteção do ordenamento jurídico americano aos direitos fundamentais da coletividade e dos estudantes.<sup>60</sup>

Já no Brasil, o processo histórico, cumulativo e progressivo de conquistas de direitos fundamentais, inclusive com influências internacionais – norte-americanas

---

<sup>57</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>58</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>59</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

<sup>60</sup> UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> Acesso em: 15 jun. 2016.

e europeias –, é muito relacionado com a evolução do microssistema de processo coletivo de direitos.<sup>61</sup>

Notadamente, as ações coletivas surgem devido à necessidade de uma tutela específica que particularize as relações entre a matéria litigiosa e a coletividade. Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“Isso ocorre porque a matéria litigiosa veiculada nas ações coletivas, refere-se, geralmente, a novos direitos e a novas formas de lesão que têm uma natureza comum ou nascem de situações arquetípicas, levando a transposição de uma estrutura ‘atômica’ para uma estrutura ‘molecular’ do litígio”.<sup>62</sup>

Assim, o surgimento das ações coletivas possui duas justificativas, uma de cunho sociológico, sob a ótica do princípio do acesso à justiça, e outra de política judiciária, fundada no princípio da economia processual e celeridade processuais. Esta última encontrou embasamento no fato de que os processos coletivos acarretariam uma redução dos gastos em uma prestação adequada e mais célere ao jurisdicionado, o impedimento de proliferação de decisões conflitantes e o consequente aumento de credibilidade das instituições judiciárias<sup>63</sup>.

As motivações sociológicas, por outro lado, fundaram-se no princípio do acesso à justiça, consubstanciado na necessidade de controlar as demandas de massa, as quais foram impulsionadas por movimentos de constitucionalização de direitos e de eficácia dos direitos humanos e fundamentais.<sup>64</sup>

Em decorrência das ondas de acesso à justiça e das diversas dimensões de direitos fundamentais que constantemente têm recebido a proteção do ordenamento jurídico brasileiro, os processos coletivos *lato sensu* surgiram com o intuito de instrumentalizar os meios necessários para garantir e concretizar os “novos direitos”.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

<sup>62</sup> DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo* vol. 4. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 31.

<sup>63</sup> DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo* vol. 4. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

<sup>64</sup> DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo* vol. 4. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

<sup>65</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

Assim, o processo coletivo surgiu da necessidade de tutelar fenômenos que passaram a atingir, de forma idêntica, grupos significativos de pessoas e, às vezes, toda a sociedade, visando não só à concretização dos direitos fundamentais lesados, mas também a celeridade e economia processuais.<sup>66</sup>

Em face dessas influências, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o tratamento dispendido aos direitos coletivos *lato sensu* com o advento da Lei de Ação Civil Pública, o que apenas foi reforçado com as demais legislações esparsas que adentraram no sistema de tutela de direitos coletivos brasileiro, tais como o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei do Mandado de Segurança.

Frise-se, ainda, que a ação civil pública é apenas um dos mecanismos utilizados na tutela de direitos coletivos, que podem ser protegidos, igualmente, pelas Ações Populares, Ações Cíveis Coletivas, Mandados de Segurança ou de Injunção Coletivos, as ações de controle direto de constitucionalidade e as ações de improbidade.<sup>67</sup>

Por fim, tais direitos, considerados como “direitos de grupos, vinculados a categorias de pessoas, unidas por interesses comuns, que transcendem à própria individualidade de cada membro do grupo”<sup>68</sup> são divididos em três espécies: os interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos.

### **2.1.1 Os Interesses difusos**

Os interesses difusos, a primeira classificação de interesses transindividuais, estão devidamente regulados pelo art. 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

<sup>66</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

<sup>67</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

<sup>68</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais*. <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novocpc-2>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; [...]”<sup>69</sup>

Assim, os interesses difusos possuem como característica principal a impossibilidade absoluta de determinação dos sujeitos titulares dos direitos violados, cujos titulares estão ligados por uma circunstância de fato.<sup>70</sup>

Ainda, tais interesses apresentam natureza indivisível, razão pela qual não podem ser tutelados de forma individual, ou, ainda, devem ser considerados como apenas uma massa de direitos a ser tutelada de forma uniforme.<sup>71</sup>

Defende Teori Albino Zavascki:

“É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado. É direito que não pertence à administração pública e nem a indivíduos particularmente determinados.”<sup>72</sup>

Assim sendo, para fins de tutela jurisdicional, reputam-se direitos difusos aqueles metaindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são indeterminados e ligados por uma circunstância de fato. A título de exemplificação, pode-se observar a situação em que há veiculação de propaganda enganosa, o que afeta um número incalculável de pessoas.

### **2.1.2 Os Interesses coletivos em sentido estrito**

O segundo interesse transindividual analisado é o coletivo (*stricto sensu*)<sup>73</sup>, e é caracterizado ante a impossibilidade relativa de determinação dos titulares dos direitos lesados, ou seja, os titulares são indeterminados, mas passíveis de determinação.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>70</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>71</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>72</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>73</sup> BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 15 abr. 2016.

<sup>74</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 604.

Neste caso, grupos, categorias ou classes de pessoas, estão ligados por uma relação jurídica base (enquanto classe determinável, um grupo ou uma categoria). De igual modo, são tidos como indivisíveis, insuscetíveis de apropriação individual, transmissão, renúncia ou transação, ressalvado casos de concordância de toda a coletividade lesada.<sup>75</sup>

Ainda, para Hugo Nigro Mazzili

“Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica.”<sup>76</sup>:

Releva destacar, ademais, as palavras de Didier e Zaneti Jr.:

“Nesse particular, cabe salientar que essa relação jurídica base pode dar-se entre os membros do grupo ‘affectio societatis’ ou pela ligação com a ‘parte contrária’. No primeiro caso temos os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (ou qualquer associação de profissionais); no segundo, os contribuintes de determinado imposto. Os primeiros ligados ao órgão de classe, configurando-se como ‘classe de pessoas’ (advogados); os segundos ligados ao ente estatal responsável pela tributação, configurando-se como ‘grupo de pessoas’ (contribuinte).”<sup>77</sup>

Desta forma, o elemento diferenciador entre os direitos difusos e coletivos reside no fato de ser possível, nos interesses coletivos, a identificação do grupo, categoria ou classe a ser tutelada por determinada ação coletiva.

### **2.1.3 Os Interesses individuais homogêneos**

Por último, os interesses individuais homogêneos são aqueles essencialmente individuais subjetivos, cujos titulares podem pleitear individualmente em juízo suas pretensões resistidas.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 604.

<sup>76</sup> MAZZILLI, Hugo Negrini. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, p. 56.

<sup>77</sup> DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo* vol. 4. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 66.

<sup>78</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Entretanto, por haver uma pluralidade de ações idênticas, que apresentam origem comum, tais direitos poderão ser tratados como individuais homogêneos, o que possibilita o ajuizamento de ações coletivas em sua defesa, sendo essa a grande diferença entre os direitos individuais e os tratados de forma homogênea, isto é, como são defendidos em juízo.<sup>79</sup>

A instituição desta última categoria de direitos coletivos (*lato sensu*) foi uma inovação no âmbito jurídico, por possibilitar a propositura de ação coletiva para defesa de direitos individuais, tratados de forma coletiva, o que acarreta o maior acesso à justiça, que se dá em decorrência da desnecessidade de uma organização de certa coletividade, o que é inalcançável para classes mais carentes de cidadãos.<sup>80</sup>

## **2.2 O contencioso coletivo**

O processo civil clássico sofreu transformações com o escopo de se adequar às novas formas de resoluções de conflito. Em decorrência das ondas de acesso à justiça e das diversas dimensões de direitos fundamentais que constantemente têm recebido a proteção do ordenamento jurídico brasileiro, o contencioso coletivo surge como instrumento hábil garantidor de direitos coletivamente lesados.

### **2.2.1 As ações coletivas**

Notadamente, conceituar um instituto jurídico mostra-se uma tarefa árdua, uma vez que significa enfrenta-lo delimitando-o e instituindo balizas a fim de criar consistência e razão em si mesmo.

Velasque Rocha propõe um conceito de ações coletivas:

“Quando quer que se conjuguem legitimados ativos que pleiteiem em juízo direitos ou interesses que não lhes sejam próprios (ou que o sejam apenas em parte) com o regime de extensão da coisa julgada para além daquelas pessoas situadas nos pólos da relação processual, cremos tratar-se de ação coletiva.”<sup>81</sup>

<sup>79</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>80</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>81</sup> ROCHA, Luciano Velasque. *Por uma conceituação de ação coletiva*. Revista de processo, São Paulo, Ano 27, v. 107. p. 269-277, jul/set. 2002. p. 269.



Não obstante os bem apontados aspectos na conceituação mencionada, acredita-se que para definir o instituto jurídico do contencioso coletivo, faz-se necessário ir além dos conceitos e institutos que delas fazem parte, inclusive porque os institutos mencionados, tais como legitimidade e coisa julgada, não pertencem unicamente à esfera dos litígios coletivos.

Explicam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“Legitimidade, competência, coisa julgada coletiva não compõem o conceito de processo coletivo. Todas elas poderão receber disciplina jurídica própria, peculiar em relação ao processo individual, mas não é isso que torna coletivo um processo. O exame de cada uma delas é importante para identificar como se estrutura o processo coletivo em determinado país, mas não para identificar o que é um processo coletivo.”<sup>82</sup>

Para os referidos autores, o processo coletivo pode ser assim conceituado:

“ Processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, por exemplo). ” <sup>83</sup>

Nesse diapasão, têm-se que as ações coletivas são a parcela da processualística que trata acerca dos litígios envolvendo a transindividualidade, ou seja, os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos anteriormente conceituados.

As ações coletivas, diferentemente dos processos individuais, buscam o julgamento em larga escala, partindo-se de um pressuposto de homogeneidade de casos ou embasadas em direitos difusos ou coletivos, o que alcança a coletividade. Não obstante, a fim de entender e explanar a eficácia do processo coletivo no tratamento de políticas públicas é necessário analisar conceitos fundamentais dos processos coletivos.

Ainda, por ser a ação civil pública o principal mecanismo na tutela de direitos coletivos, bem como seus principais aspectos serem utilizados nas demais espécies de processos coletivos, esta será a base utilizada para tratar estes conceitos, com o intuito de cotejá-los com o processo individual.

---

<sup>82</sup> DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo* vol. 4. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014,

<sup>83</sup> DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo* vol. 4. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 88

### 2.2.2 A Ação Civil Pública

Como mencionado anteriormente, ainda que a ação civil pública, que foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 7.347/85, não seja o objeto principal de análise do presente trabalho monográfico, esta será analisada em virtude de possuir aspectos importantes, que, em decorrência do diálogo das fontes, também são institutos aplicados às demais ações de cunho coletiva.

Nas palavras de Teori Albino Zavascki:

“Compõe-se de um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas, reparatorias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos, nomeadamente ‘as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais’ causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica e à economia popular (art. 1º)”<sup>84</sup>

Posteriormente à instituição da Ação Civil Pública, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou outros meios de defesa da coletividade, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor, Estatuto do Idoso, Lei do Mandado de Segurança Coletivo, os quais utilizam, subsidiariamente, as disposições constantes da Lei n. 7.347/85.

Necessário ressaltar, ainda, que, em decorrência de disposição legal inserida pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, que se tornou hígida com a Emenda Constitucional n. 32, existem matérias que não podem ser discutidas pela via da ação civil pública, quais sejam, tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados (art. 1º, parágrafo único, da Lei de Ação Civil Pública).<sup>85</sup>

Em razão de sua importância e da crescente relevância que as ações coletivas têm tomado, passa-se à análise de como os institutos processuais das ações de cunho individual se revelam no âmbito das ações coletivas.

<sup>84</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>85</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

### 2.2.2.1 A LEGITIMIDADE

Em que pese as duas espécies legitimidades admissíveis no processo individual, acredita-se, não obstante, que a legitimidade para propor as ações civis públicas não se amolda a nenhuma das já conceituadas.

Entende-se que a legitimidade para propor a ação coletiva em comento apresenta cunho especial, genérica, autônoma, diferentemente da legitimidade ordinária e extraordinária, uma vez que os legitimados para propor ações coletivas em tela não pleiteiam em juízo um direito próprio, mas direito de terceiros, em nome próprio. Por isso, acredita-se que este tipo de legitimação é anômala, uma terceira espécie, denominada especial, com contornos próprios.<sup>86</sup>

De igual modo entende Ada Pellegrini Grinover<sup>87</sup>, “[...] a legitimação para a causa foi tradicionalmente comprimida, pela processualística clássica, nos limites da coincidência entre a titularidade do direito material e a titularidade da ação [...]”, fazendo-se necessária a criação de um novo sistema processual, a fim de prover soluções aos inéditos tipos de conflito.

Nesse desiderato, releva notar que a legitimidade para propor as ações coletivas se dá mediante o instituto da substituição processual, devendo constar no pólo ativo da demanda o representante adequado.

Assim, os legitimados, também denominados de representantes adequados estarão sempre dispostos na legislação pátria que, no caso da Ação Civil Pública, estão elencados no art. 5º da Lei que a regula:

“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:  
I - o Ministério Público;  
II - a Defensoria Pública;  
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;  
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;  
V - a associação que, concomitantemente;  
a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;  
b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à

---

<sup>86</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Anotações sobre as ações coletivas no Brasil* – presente e futuro. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 14, nº 1138, 23 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/263-artigos-mai-2014/6562-anotacoes-sobre-as-acoes-coletivas-no-brasil-presente-e-futuro>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

<sup>87</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Anotações sobre as ações coletivas no Brasil* – presente e futuro. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 14, nº 1138, 23 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/263-artigos-mai-2014/6562-anotacoes-sobre-as-acoes-coletivas-no-brasil-presente-e-futuro>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

A legitimidade ativa, para Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., no caso de ações coletivas foi designada como:

“*legitimação autônoma para a condução do processo* – tratar-se-ia de tradução de uma categoria desenvolvida pela doutrina alemã: *selbständige Prozessführungsbefugnis*. A proposta justificava-se da seguinte maneira: o legitimado não vai a juízo na defesa do próprio interesse, portanto não é legitimado ordinário, nme vai a juízo na defesa de interesse alheio, pois não é possível identificar o titular do direito discutido.”<sup>88</sup>

Dessa forma, por não se enquadrar em hipótese de legitimação ordinária e, tampouco de legitimação extraordinária, entende-se que a legitimidade para propor ações coletivas é diferente das demais, porquanto o sujeito à quem se destina a tutela defendida não participa do processo, apenas tem seus interesses defendidos por um representante adequado.

#### **2.2.2.2 A SENTENÇA**

A sentença, nas ações coletivas, será sempre genérica, limitando-se a fixar a responsabilidade do réu pelos danos causados, conforme inteligência dos arts. 95 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85).

Nas lições de Teori Albino Zavascki:

“Na ação coletiva, a cognição, sob seu aspecto horizontal, é limitada ao núcleo de homogeneidade dos direitos homogêneos, formado por três dos elementos da relação jurídica: a existência da obrigação (*an debeat*), a identidade do obrigado (*quis debeat*) e a natureza da prestação devida (*quid debeat*). Os demais elementos indispensáveis a um juízo completo da relação jurídica (*cui debeat* = quem é o credor; e *quantum debeat* = em que quantidade é devida a prestação) fogem do campo específico da cognição nessa fase.”<sup>89</sup>

Dessa forma, nota-se que a sentença nas ações coletivas, assim como nas ações individuais, pode outorgar tutela específica ou geral, líquida ou ilíquida,

<sup>88</sup> DIDIER JÚNIOR., Fredie; ZANETI JÚNIOR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo* vol. 4. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 179.

<sup>89</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 169.

constitutiva, declaratória, condenatória, mandamental ou, ainda, executiva, observadas as balizas pelos argumentos agitados e os pedidos postulados.<sup>90</sup>

Ocorre que, diante da homogeneidade dos direitos tutelados, a sentença tem natureza peculiar, porquanto deve apenas fixar as balizas de uma tutela genérica, razão pela qual outra sentença deverá individualizar os danos causados. Dessarte, ainda que genérica, a sentença será formulada dentro dos patamares impostos pela petição inicial, em estrita observância a norma processual vigente.<sup>91</sup>

### 2.2.2.3 A COISA JULGADA COLETIVA

Impende discutir, por fim, acerca dos efeitos da coisa julgada na ação civil pública, que podem ser *erga omnes* ou *ultra partes* a depender do direito tutelado, difuso, coletivo ou individual homogêneo.

O Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 103 e 104, regula a coisa julgada no âmbito do processo coletivo. Quando o direito defendido na ação for difuso, a coisa julgada terá efeito *erga omnes*, independente da procedência ou improcedência dos pedidos, e afetará todas as ações individuais, salvo se prejudicar interesses e direitos individuais.<sup>92</sup>

Sobre o assunto, cumpre transcrever, ainda, o art. 22 da Lei de Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009), o art. 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) e art. 18 da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/1965), respectivamente colacionados:

“ Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

<sup>90</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>91</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>92</sup> BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.”<sup>93</sup>

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”<sup>94</sup>

“Art. 18 A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”<sup>95</sup>

Caso a ação coletiva tenha sido proposta em defesa de interesses e direitos coletivos, a coisa julgada operará *ultra partes*, independente da procedência ou improcedência dos pedidos, e seus efeitos atingirão apenas as ações individuais em que for que solicitado o sobrestamento (da ação individual) em um prazo de 30 (trinta) dias após a ciência nos autos do processo da ação coletiva, salvo se prejudicar interesses e direitos individuais.

Por último, a coisa julgada, em ações coletivas ajuizadas em defesa de direitos individuais homogêneos, terá efeito *erga omnes* apenas em casos de procedência dos pedidos e afetará somente as ações individuais que solicitaram o sobrestamento (da ação individual) em um prazo de 30 (trinta) dias após a ciência nos autos do processo da ação coletiva.

---

<sup>93</sup> BRASIL. Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. *Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

<sup>94</sup> BRASIL. Lei n. 7.345, de 24 de julho de 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

<sup>95</sup> BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. *Regula a ação popular*. <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

### 3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal, revestida pelo neoconstitucionalismo, adotou o modelo de Estado Social, o que acarretou a centralização dos direitos fundamentais e sociais, razão pela qual o Estado passou a perseguir uma igualdade formal e material entre os vetores participantes da sociedade.<sup>96</sup>

Nesse ponto, cumpre ressaltar que o Estado liberal, alicerçado na tripartição dos poderes, evitava a concentração do poder com o fito de assegurar, em um primeiro momento, os direitos fundamentais de primeira dimensão.<sup>97</sup>

Por outro lado, no Estado Social, que é o modelo adotado pelo Brasil, o Estado avoca mais responsabilidades para garantir a igualdade entre os cidadãos.

Para Maria Paula Dallari Bucci:

“Os direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, a modificar a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característico das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais.”<sup>98</sup>

Assim, em face de tal situação, o Poder Público passa a assumir uma posição mais proativa no sentido de garantir os direitos constitucionalmente instituídos o que, por conseguinte, requer um maior investimento financeiro.<sup>99</sup>

Ocorre que esse investimento e proatividade geram uma necessidade, no Poder Público, de gerenciar da melhor forma possível seus recursos, tendo em vista que são escassos, o que implica a utilização de seu poder discricionário para fazer a alocação desses recursos através de políticas públicas.

#### 3.1 Conceitos e elementos caracterizadores de Políticas Públicas

Cumpre ressaltar, inicialmente, que a relação entre o Direito e a Política é de dupla interdependência. Isso porque a ordem jurídica é fruto do poder político,

<sup>96</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 168.

<sup>97</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>98</sup> BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI, M. P. D. *Políticas Públicas - Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>99</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 168.

enquanto as próprias decisões políticas são realizadas através do Direito, que as legitimam e delimitam. <sup>100</sup>

Essa dupla interdependência se dá, principalmente, em razão de como o Estado Democrático de Direito está estruturado, de forma horizontal e sem hierarquias, o que acaba por gerar um autocontrole entre os sistemas. <sup>101</sup>

Ocorre que, tendo em vista que o Brasil adota o Estado Social, a Administração se compromete a garantir os direitos fundamentais e sociais dos administrados através de programas de ação do Estado. <sup>102</sup>

Em face de tais considerações depreende-se que a realização de políticas públicas está intimamente ligada ao Direito, uma vez que os atos políticos de planejamento, criação e execução de políticas sociais se alicerçam em uma esfera jurídica, a qual, por sua vez, legitima, condiciona e regula a atuação do Estado. <sup>103</sup>

Assim, antes de conceituar o termo objeto do presente tópico, faz-se necessário delinear os contornos de sua natureza. Para Fábio Comparato, o termo políticas públicas pode ser conceituado “como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos dentes à realização de um objetivo determinado”.<sup>104</sup> Dessa forma, política pública, como definição jurídica do termo, seria uma nova categoria jurídica, caracterizada pela presença de normas e prática de atos com uma determinada finalidade. <sup>105</sup>

Por outro lado, Eros Grau aponta que as funções exercidas pelo Estado instigaram o surgimento de normas que acabaram por definir os resultados que

---

<sup>100</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>101</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>102</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>103</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>104</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira de (Org). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997.

<sup>105</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.



efetivamente devem ser alcançados pelos administrados, ou seja, a norma passa a fixar objetivos.<sup>106</sup>

Maria Paula Dallari Bucci ainda conceitua de forma diferente, tentando enfrentar a problemática de se definir política pública como norma ou meramente como atividade. Nas palavras da referida autora:

“Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados - processo eleitoral, processo de planejamento, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados”<sup>107</sup>

Sob essa perspectiva, é possível inferir que o conceito de políticas públicas envolve o conjunto de atos complexos praticados pelo Poder Público, os quais visam a proteção e realização de direitos fundamentais sociais de uma maneira generalizada.

Notadamente, do conceito adotado na presente pesquisa, qual seja, de Maria Paula Dallari Bucci, infere-se que este é composto de, ao menos, quatro elementos caracterizadores, sendo eles (i) ação, (ii) coordenação, (iii) processo e (iv) programa.<sup>108</sup>

O primeiro elemento caracterizador de políticas públicas é o chamado de ação e consiste nos atos do Estado voltados para a realização de objetivos específicos. No caso de políticas públicas, a garantia de direitos sociais constitucionalmente instituídos. Assim, o Estado, incitado a agir, planeja, desenvolve e organiza tais políticas sociais.<sup>109</sup>

Já o segundo elemento é o da coordenação. As políticas públicas se subsumem à programas governamentais articulados entre si, portanto, demandam

<sup>106</sup> GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. APUD KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>107</sup> BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI, M.P. D. *Políticas Públicas- Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>108</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>109</sup> LAZARI, Rafael José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Curitiba: Juruá, 2012.

que exista uma organização não só entre os Poderes (Executivo e Legislativo), mas também entre as esferas da Federação e os demais órgãos governamentais.<sup>110</sup>

Nesse aspecto, uma vez que a realização de políticas públicas envolve um processo multidisciplinar e complexo, é necessário haver uma articulação entre uma variada gama de participantes, razão pela qual se mostra imprescindível a existência de uma coordenação.<sup>111</sup>

Por sua vez, o terceiro elemento, o processo, envolve atos de natureza legislativa, administrativa e orçamentária que compõe a criação e realização de políticas públicas.<sup>112</sup>

Por fim, têm-se o programa, que indica o conteúdo da ação governamental. A definição de programas tem por base a opção tomada pelo Administrador para se atingir determinado resultado, este proveniente da discricionariedade do Poder Público.<sup>113</sup>

Feitas tais considerações, apesar do conceito e dos elementos caracterizadores apresentados, ainda hoje se tem na doutrina uma dificuldade em conceituar o que é política pública, principalmente no que tange à utilização deste conceito no meio jurídico, visto que não há um conceito próprio no âmbito do direito, apenas um conceito não jurídico que auxilia o entendimento das políticas públicas.<sup>114</sup>

Isso porque o sistema jurídico, de normas, leis e princípios, pode ser suficiente para solucionar conflitos jurídicos cotidianos, mas se distancia da realidade cambiante e dinâmica da sociedade, que o direito é uma ferramenta que utiliza como instrumento de resolução de conflitos uma norma posta, contribuindo para esterilização do direito público.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>111</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>112</sup> LAZARI, Rafael José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Curitiba: Juruá, 2012.

<sup>113</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>114</sup> BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI, M. P. D. *Políticas Públicas- Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>115</sup> BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI, M. P. D. *Políticas Públicas- Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Ainda, por outro lado, afirma Maria Paula Dallari Bucci que “o direito tem um papel na conformação das instituições que impulsionam, desenham e realizam as políticas públicas”<sup>116</sup>, por sempre deverem estar em conformidade com o ordenamento jurídico ao qual estão inseridas e, portanto, sujeitas à interpretação, compreensão e análise.<sup>117</sup>

Dessa forma, em razão do caráter dialogal e complementar entre os Poderes, cabe também ao Poder Judiciário, alicerçado na complementariedade de suas capacidades institucionais, garantir a concretização dos direitos sociais consubstanciados em políticas públicas.

### **3.2 Judicialização das Políticas Públicas e os fundamentos de legitimidade para atuação do Poder Judiciário**

No momento de formulação de uma determinada política pública, esta deve se atentar aos preceitos legais instituídos no ordenamento jurídico. Assim, partindo-se da premissa de que as políticas públicas são o meio de garantia de direitos sociais insculpidos na Constituição Federal, não há que se negar a possibilidade do Poder Judiciário intervir na defesa de tais direitos, quando lesados.<sup>118</sup>

Ocorre que, para tanto, a intervenção do Poder Judiciário na defesa dos direitos sociais consubstanciados na aplicação de políticas públicas ocorre de forma desregrada e sofre diversas críticas, quais sejam, (i) a matéria em que o magistrado intervém é reservada à deliberação de agentes políticos, (ii) a falta de legitimidade do juiz para sobrepor suas escolhas às escolhas feitas pelos representantes do povo e, por último, (iii) a incapacidade do Poder Judiciário de compreender, em sua totalidade, todos os impactos de suas decisões.<sup>119</sup>

O primeiro argumento utilizado para criticar a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas é o de que a matéria, planejamento e execução de

---

<sup>116</sup>BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI.M.P. D. *Políticas Públicas- Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 8.

<sup>117</sup> BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI.M.P. D. *Políticas Públicas- Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>118</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

<sup>119</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

programas voltados a defesa de direitos sociais, deve ser regulamentada e tratada apenas por agentes políticos eleitos majoritariamente pela população.<sup>120</sup>

Eduardo Appio discorre sobre o assunto:

“A substituição do legislador/administrador público pela figura do juiz não se mostraria politicamente legítima na medida em que (1) o administrador público (Executivo) e o legislador foram eleitos, através do sufrágio universal, para estabelecer uma pauta de prioridades na implementação das políticas sociais e econômicas.[...] O conteúdo das decisões políticas não pode ser objeto de revisão judicial, pois sua legitimidade decorre do sistema representativo. [...] O controle da formulação de políticas públicas pressupõe a substituição da vontade dos membros dos demais Poderes pela vontade dos juízes, ou seja, a substituição de um ato de vontade de agentes estatais eleitos pela vontade dos não-eleitos. ”<sup>121</sup>

Dessa forma, os argumentos apresentados se subsumem à intervenção do Poder Judiciário em matérias que são reservadas, exclusivamente, ao Poder Legislativo e Executivo.

Ocorre que tal linha argumentativa não merece prosperar. Isso porque as políticas públicas são programas fundados em garantias constitucionais e, portanto, ainda que os atos decisórios de quanto, como e em que se deve investir sejam atos privativos de agentes políticos eleitos pela população, quando o Poder Público não as executa de forma satisfatória, convém ao Poder Judiciário intervir, com o fito de garantir ao seu jurisdicionado os direitos supostamente lesados.<sup>122</sup>

Ainda, a segunda crítica apresentada cinge-se à discussão acerca da legitimidade das decisões judiciais que supostamente se sobrepõe à atos praticados por agentes políticos que representam a vontade da população. Ademais, a intervenção do Poder Judiciário configuraria flagrante violação à tripartição dos poderes, na medida em que interferiria em uma competência estipulada pela Constituição Federal e conferida aos agentes políticos.<sup>123</sup>

Para Ana Paula de Barcellos:

<sup>120</sup> APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>121</sup> APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 157-158.

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, decisão monocrática ministro Celso de Mello*. Brasília, 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000072110&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

“Inexistente qualquer desses três fundamentos – jurídico, moral ou técnico científico – incide perfeitamente a crítica examinada neste ponto. Não haverá fundamento algum, legítimo, com base no qual o juiz possa fazer a sua opinião prevalecer sobre a dos agentes públicos democraticamente eleitos. Se o juiz não pode recorrer a um fundamento normativo claro – que traz em si a legitimidade democrática própria associada a sua elaboração – e se sua decisão não se reconduz a um imperativo moral ou técnico, sua opinião, na realidade, é apenas isso: sua opinião, sem qualquer valor intrínseco especial. E entre opiniões equivalentes, terá maior valor aquela que conta com o apoio da maioria, ainda que indiretamente.”<sup>124</sup>

Verifica-se, entretanto, que uma vez que as políticas públicas são os instrumentos utilizados pelo Poder Público para garantia de direitos sociais insculpidos na Constituição Federal, a Administração Pública, no momento de seu planejamento e execução, deve observar os regramentos legais. Assim sendo, cabe ao Poder Judiciário, como guardião das normas, analisar a adequação dos programas sociais às leis e preceitos constitucionais.<sup>125</sup>

Por fim, têm-se a crítica de que o Poder Judiciário é incapaz de compreender, em sua totalidade, todos os impactos de suas decisões. Sobre o assunto, Eduardo Appio afirma que:

“O Judiciário não possui o aparato técnico para identificação das reais prioridades sociais, tendo de contar, nestes casos, com as informações prestadas pela própria Administração Pública.”<sup>126</sup>

O argumento apresentado, embora bem fundamentado, não merece prosperar. Notadamente porque, no momento em que ocorre a judicialização, com a consequente triangularização da relação processual, incumbe ao réu, no caso, o Estado, provar e demonstrar a inviabilidade da pretensão autoral.<sup>127</sup>

Dessa forma, caso o Estado, durante o trâmite processual, não consiga demonstrar um impacto negativo de uma possível decisão judicial, o magistrado não poderá se isentar de garantir um provimento jurisdicional a quem o reclama com base na verdade processual dos autos em que está sendo discutida.<sup>128</sup>

<sup>124</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.115.

<sup>125</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

<sup>126</sup> APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>127</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>128</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Assim, a alegação de que o magistrado não poderia entender os possíveis impactos de suas decisões não pode ser considerada um argumento genérico passível de acolhimento sem o devido respaldo comprobatório.<sup>129</sup>

### 3.3 O tratamento dispensado pelo Poder Judiciário às Políticas Públicas

Em um primeiro momento, releva destacar, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da intervenção jurisdicional em políticas públicas era considerado contido, uma vez que a Corte Constitucional, embasada no princípio da separação dos poderes estatuído no art. 2º da Constituição Federal, não intervia no planejamento e execução de políticas públicas.<sup>130</sup>

Assim, o Supremo Tribunal Federal firmou tese em que observava a autonomia do Poder Executivo e respeitava sua discricionariedade no momento de formulação, implementação e alocação de recursos orçamentário relacionados a políticas públicas.<sup>131</sup>

Ocorre que, com o passar do tempo, o entendimento, antes hígido do Supremo Tribunal Federal, sofreu alterações, como é possível observar pelo julgamento da ADPF n. 45, quando se passou a admitir a intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas notadamente em ocasiões de violação às normas constitucionais expressas que as parametrizavam.

Cumprir trazer à baila trechos da decisão monocrática de relatoria do Ministro Celso de Mello proferida em sede da ADPF n. 45:

“EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO

<sup>129</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>130</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

<sup>131</sup> APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO:

[...] não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional: **“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. – [...]** É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), **pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. [...]** Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. **É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental**

**negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.** ” (grifamos) <sup>132</sup>

Assim, ainda que a ADPF n. 45 não tenha sido julgada procedente, as teses lançadas pelo ministro Celso de Mello lançaram bases hermenêuticas que foram utilizadas posteriormente para legitimar a intervenção do Poder Judiciário em ações que versavam sobre a matéria.

Por outro prisma, em se tratando do controle judicial de políticas públicas, as problemáticas residem na “vinculatividade” das normas e na questão de determinar até que ponto o Judiciário poderia regular as políticas públicas sem interferir na discricionariedade da Administração Pública. <sup>133</sup>

Ainda hoje, entretanto, o entendimento acerca da intervenção do Poder Judiciário na realização de políticas públicas é controverso a depender da matéria tratada e dos argumentos expendidos durante a fase instrutória do processo. Notadamente, por se tratar de tema que merece melhor abordagem, os limites impostos ao Judiciário serão melhor tratados no tópico seguinte.

### **3.4 Limites à intervenção jurisdicional nas Políticas Públicas**

Falando-se em judicialização de demandas versando sobre políticas públicas, há, ainda, outras problemáticas a serem enfrentadas. Os principais limites apontados como empecilho à intervenção do Poder Judiciário referem-se ao princípio da reserva do possível e da violação à separação dos poderes, os quais serão abordados nos tópicos seguintes.

<sup>132</sup> BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, decisão monocrática ministro Celso de Mello*. Brasília, 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000072110&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

<sup>133</sup> BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI, M.P. D. *Políticas Públicas- Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.



### 3.4.1 Reserva do Financeiramente Possível

O termo “reserva do possível” é originária de um caso julgado na Alemanha em julho de 1972, quando o Poder Judiciário alemão sopesou a garantia do direito à educação com a falta de vagas em universidades federais.<sup>134</sup>

A solução encontrada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha foi a de que: “algumas prestações estatais ficam sujeitas àquilo que o indivíduo pode exigir da sociedade de forma razoável, ou seja, há prestações que ficam restritas a uma reserva do possível”.<sup>135</sup>

Assim, a expressão utilizada no julgamento do caso alemão foi apropriada pela doutrina e jurisprudência brasileira e, com o passar do tempo, vem se aperfeiçoando.

Para Ana Carolina Lopes Olsen: “viola a reserva do possível a pretensão que, se satisfeita, pode gerar um desequilíbrio no sistema jurídico, afetando inclusive o princípio da igualdade material e do Estado Social”<sup>136</sup>, tendo em vista que a garantia de um determinado direito pode afetar a ordem econômica ao ponto de interferir na devida garantia de outros direitos, razão pela qual é necessário haver a ponderação entre os interesses em conflito.<sup>137</sup>

Por outro lado, para Ingo Wolfgang Sarlet:

“A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflitos de direitos, quando se cuidar da invocação – observados sempre os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental”<sup>138</sup>

<sup>134</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>135</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 69-70.

<sup>136</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 222-223.

<sup>137</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>138</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 288.

Notadamente, denota-se, pelas palavras de Ingo Wolfgang, que a reserva do possível abrange uma dimensão positiva e negativa. A positiva no sentido de limitar a realização de políticas públicas em detrimento da preservação da ordem econômica, enquanto a dimensão negativa se dá na medida em que a reserva do possível também é aplicada para salvaguardar direitos fundamentais já garantidos por políticas públicas em execução.<sup>139</sup>

Ainda, sob outro prisma, Sérgio Fernando Moro explicita:

“Na interpretação de algumas dessas normas, especialmente das que veiculam direitos a prestações materiais, como o direito à educação ou à saúde, o juiz deve agir com redobrada cautela. Ele não pode desenvolver ou efetivar direitos sem que existam meios materiais disponíveis para tanto. Por outro lado, o atendimento de determinada pretensão a prestações materiais pode esvaziar outras. Nessas hipóteses, pode-se falar no limite da ‘reserva do possível’ como faceta especial da reserva de consistência”<sup>140</sup>

Assim, a reserva do financeiramente possível consiste na alegação, pelo Poder Público, de dimensões fáticas, jurídicas e/ou negativas, a fim de preservar a ordem econômica do Estado e o interesse da sociedade. Para entender melhor o conceito de reserva do financeiro possível, faz-se necessário esmiuçar suas três dimensões, quais sejam, fática, jurídica e negativa.<sup>141</sup>

A dimensão fática é entendida como a total escassez de recursos para a devida efetivação dos direitos sociais, ou seja, impossibilidade de o Estado direcionar recursos àquela determinada política pública.<sup>142</sup>

Necessário, nesse ponto, ressaltar que os recursos aqui mencionados não se restringem unicamente à recursos econômicos, mas também qualquer outro recurso material. A título de exemplificação: escassez de médicos e professores, ou, ainda, escassez de materiais essenciais ao gozo das profissões mencionadas são tratados como ausência de recursos materiais.<sup>143</sup>

<sup>139</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>140</sup> MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 224. Apud KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

<sup>141</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>142</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>143</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Ocorre que o ônus probatório de comprovação da alegação em sua dimensão fática deve recair sempre sobre o Estado, razão pela qual este deve provar, de forma efetiva, a escassez de recursos, ausência de verba ou que já investiu de maneira satisfatória seus recursos em atendimento à norma constitucional, sob pena de violar os princípios gestores da administração pública da moralidade e probidade administrativa.<sup>144</sup>

Nesse sentido, cumpre trazer à baila as palavras de Daniel Sarmento:

“Portanto, o ônus da prova em demonstrar que a concessão de determinada prestação esbarra na reserva do possível deve pesar sobre o Estado, e não sobre o jurisdicionado, até porque não seria razoável exigir deste último que apresentasse em juízo todos os dados e informações necessários para que se proceda à referida análise. Não basta, portanto, que o Estado invoque genericamente a reserva do possível para se opor à concessão judicial desta alegação.”<sup>145</sup>

Assim, é quando os recursos são limitados que a posição do Administrador fica tão em evidência, porquanto é o momento em que é necessária maior eficácia do Poder Público, a fim de minimizar os danos causados à sociedade.<sup>146</sup>

Sob diferente perspectiva se encontra a dimensão jurídica da reserva do financeiramente possível, consubstanciada na objeção de indisponibilidade de recursos, ou seja, diz respeito à disponibilidade de recursos, mas impossibilidade de utilizá-los. Assim, para Sarlet, é necessário que, além de recursos existentes, o Estado deve poder dispô-los para realizar os direitos sociais, uma vez que a incapacidade de dispor de seus recursos se assemelha a impossibilidade de garantir os direitos que carecem de proteção.<sup>147</sup>

Dessa forma, a impossibilidade jurídica poderia estar vinculada à inúmeras possibilidades, tais como a aprovação do orçamento público, ausência de norma orçamentária autorizativa de gastos, alocação de recursos para outros fins, desde que devidamente justificada.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>145</sup> SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: NOVELINO, Marcelo (Org.) *Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2010. p. 389-427.

<sup>146</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>147</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>148</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Entretanto, tendo em vista que a Constituição Federal, ao adotar o Estado Social, determinou que o Poder Público assumisse responsabilidades no sentido de se comprometer a efetivar políticas públicas, consubstanciadas em alocações mínimas de recursos, o Judiciário “poderá determinar a prestação decorrente de um direito social quando restar comprovado que não houve a necessária alocação de verba para satisfazer aquele direito.”.<sup>149</sup>

Por último, têm-se a dimensão negativa da reserva do possível. A dimensão negativa parte da ideia de se impedir a satisfação de uma prestação social que compromettesse, ou pudesse comprometer, a satisfação de outra, ou seja, é o meio pelo qual o Poder Público se evade de cumprir determinada política pública por ser demasiadamente onerosa à efetivação de outras.<sup>150</sup>

Dessa forma, sob uma ótica diferenciada, a dimensão negativa da reserva do possível se presta a proteção de outros direitos sociais, porquanto garante a possibilidade da Administração Pública, ou do Poder Judiciário, de sopesar as consequências da adoção de medidas que possam inviabilizar a garantia de outros direitos, inclusive sob uma perspectiva da coletividade.<sup>151</sup>

Para Fabiana Okchstein Kelbert:

“Vale ressaltar que esse aspecto poderá ser tomado em consideração tanto pelo administrador – como argumento para negar uma prestação demasiadamente onerosa – como pelo legislador, quando determinar a forma de execução de políticas públicas voltas à concretização de direitos sociais”<sup>152</sup>

Essa possibilidade de limitação de direitos individuais em detrimento de direitos coletivos encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal, uma vez que “o pensamento das prestações subjetivas ilimitadas às custas da coletividade é incompatível com a ideia do Estado Social”.<sup>153</sup>

<sup>149</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 86.

<sup>150</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

<sup>151</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>152</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 88.

<sup>153</sup> MARTINS, Leonardo e SCHWABE, Jürgen (org.). *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005, p. 664. Apud KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 88.

Releva notar, nesta oportunidade, que, em contrapartida à reserva do financeiramente possível, encontra-se o argumento do mínimo existencial, razão pela qual passa-se a conceituação deste último.

Para Rafael José Nadim de Lazari:

“Numa conceituação simplória e de reducionismo apriorístico proposital, pelo ‘mínimo’ entende-se o conjunto de condições elementares ao homem, como forma de assegurar sua dignidade, sem que a faixa limítrofe do estado pessoal de subsistência seja desrespeitada”<sup>154</sup>

De igual modo entende Fabiana Okchstein Kelbert:

“a questão do mínimo existencial diz respeito a um mínimo em conteúdo que deve ser realizado ou protegido, de modo que sobre ele não recaiam os limites impostos pela reserva do possível, o que se torna problemático quando estiver em causa a existência física do indivíduo”<sup>155</sup>

Assim, pode-se observar que a questão do mínimo existencial cinge-se à análise dos requisitos mínimos necessários para que se garanta ao cidadão condições mínimas de sobrevivência digna.

Tais condições mínimas de sobrevivência digna refletem pontos relevantes tratados na Constituição Federal e no Estado Social, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana, a igualdade material e a solidariedade social, o que acaba por implicar em um Estado combatente às desigualdades sociais.<sup>156</sup>

Ainda, a partir dos direitos fundamentais sociais insculpidos na Constituição Federal, depreende-se uma necessidade de preservação da vida, o que, entretanto, não se subsume unicamente a mero atendimento às necessidades fisiológicas do cidadão, mas atender aos padrões de dignidade, inclusive porque a norma constitucional impôs ao Poder Público que possibilitasse garantias que exorbitam a mera necessidade vital, tal como o lazer.<sup>157</sup>

Dessa forma, há a necessidade de que o Poder Judiciário sopesse os argumentos utilizados pelo Estado e pelo cidadão no caso concreto, levando-se em

<sup>154</sup> LAZARI, Rafel José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 92.

<sup>155</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 102.

<sup>156</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>157</sup> KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

consideração os elementos aqui expostos, tais como as dimensões da reserva do possível e os direitos fundamentais e sociais que o mínimo existencial visa proteger.

### **3.4.2 Separação dos Poderes**

A separação dos poderes está insculpida no art. 2º da Constituição Federal: “Art. 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, o qual foi tornado imutável pelo art. 60º, §4º, III, da já referida norma.<sup>158</sup>

A tripartição dos poderes estatais consiste na divisão do poder soberano do Estado, que é composto por três funções distintas, mas interdependentes, a função legislativa, a judiciária e a executiva.<sup>159</sup>

A função legislativa, também chamada de Poder Executivo, é a parcela do poder soberano que estrutura a ordem jurídica, porquanto formula as leis que ditam a vida do cidadão em sociedade. Por outro lado, o Poder Executivo é a parcela responsável pela realização da ordem jurídica, ou seja, faz cumprir o próprio ordenamento instituído pela função legislativa. Por fim, a função judiciária é a responsável pela atuação do Estado na composição dos conflitos de interesses com vistas às suas soluções.<sup>160</sup>

É de se ressaltar que as atividades explicitadas acima não são exclusivas de cada parcela do poder soberano, porquanto todos os poderes se complementam e se autorregulam.<sup>161</sup>

Notadamente, a crítica mais usual que se faz à judicialização de políticas públicas é aquela de que a intervenção judicial ofende o princípio da separação dos poderes. Indagou-se, nesse sentido, se tais direitos são passíveis de serem

---

<sup>158</sup> HADDAD, José Ricardo; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Cost; JACOB, Luiz Guilherme de Almeida Ribeiro; FREITAS JUNIOR; Roberto Mendes de. VALLIM FILHO; Sérgio Carvalho de Aguiar. *Poder Judiciário e carreiras jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>159</sup> HADDAD, José Ricardo; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Cost; JACOB, Luiz Guilherme de Almeida Ribeiro; FREITAS JUNIOR; Roberto Mendes de. VALLIM FILHO; Sérgio Carvalho de Aguiar. *Poder Judiciário e carreiras jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>160</sup> HADDAD, José Ricardo; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Cost; JACOB, Luiz Guilherme de Almeida Ribeiro; FREITAS JUNIOR; Roberto Mendes de. VALLIM FILHO; Sérgio Carvalho de Aguiar. *Poder Judiciário e carreiras jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>161</sup> HADDAD, José Ricardo; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Cost; JACOB, Luiz Guilherme de Almeida Ribeiro; FREITAS JUNIOR; Roberto Mendes de. VALLIM FILHO; Sérgio Carvalho de Aguiar. *Poder Judiciário e carreiras jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

judicializados, na medida em que tal ocorrência acarreta o deslocamento de competência.<sup>162</sup>

No Brasil, entretanto, tal argumento não se sustenta, isso porque o sistema adotado pela Constituição Federal é fundamentado em um sistema de freios e contrapesos, que envolve a criação de limitações recíprocas entre as funções do Estado.<sup>163</sup>

Inclusive, entende José Afonso da Silva, que a divisão das funções estatais não cria uma independência absoluta, mas sim, interferências que acabam por gerar um equilíbrio e efetividade ao exercício das competências constitucionalmente estipuladas.<sup>164</sup>

Acerca da intervenção do poder judiciário em demandas que envolvam a efetivação de políticas públicas, cumpre trazer à baila trecho do voto do Ministro Edson Fachin, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 592.581/RS:

“[...] É de se destacar que ao Poder Judiciário não cabe se substituir ao legislador ou ao gestor. Mas, contra uma inação jurisdicional, geralmente fundada em uma antiquada compreensão sobre a separação dos Poderes, é possível, sim, conceber um papel de relevo ao Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais, pois a adoção de medidas tomadas por juízes para efetivar esses direitos ajuda a promover a deliberação democrática ao dirigir a atenção pública a interesses que, de outra forma, seriam ignorados na vida pública diária. É possível, assim, uma atuação que não seja cegamente omissa e nem irresponsavelmente ativista, mas que garanta o direito fundamental do preso à sua integridade física e moral durante sua custódia pelo Estado. Uma compreensão sobre a separação de poderes que se atenha ao tradicional entendimento de que ao Poder Judiciário cabe apenas ser deferente às escolhas do Executivo e do Legislativo demonstra uma limitada concepção de democracia, segundo a qual as escolhas majoritárias dos representantes do povo (gestores e legisladores) são inquestionáveis. E essa compreensão rasa de democracia acaba por permitir que direitos fundamentais de minorias, pouco vistas, sejam sistematicamente violados. Uma compreensão robusta de democracia deve, ao contrário, possibilitar que esses grupos minoritários – como o são os encarcerados em geral – tenham suas situações de privação expostas e que diante da violação de seus direitos o Poder Judiciário os garanta. [...] No estágio atual de democracia em que o Brasil se posiciona, não há espaço para a negativa de direitos fundamentais positivados no Texto Constitucional. A Constituição é fruto de uma opção política que adota a proteção desses direitos como única escolha possível na construção de uma sociedade justa e democrática.”<sup>165</sup>

<sup>162</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2012.

<sup>163</sup> SOUZA NETO, C.; SARMENTO, D. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>164</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

<sup>165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 592.581/RS, Plenário*. Brasília, 13 mai. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>>. Acesso em: 05 ago. 2016.

Ainda, releva colacionar trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski do mesmo Recurso Extraordinário:

“[...] Nesse ponto, cumpre esclarecer que, não se está a afirmar que é dado ao Judiciário intervir, de ofício, em todas as situações em que direitos fundamentais se vejam em perigo. Dito de outro modo, não cabe aos magistrados agir sem que haja adequada provocação ou fundados apenas em um juízo puramente discricionário, transmutando-se em verdadeiros administradores públicos. Aos juízes só é lícito intervir naquelas situações em que se evidencie um “não fazer” comissivo ou omissivo por parte das autoridades estatais que coloque em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados. Em nenhum momento aqui se afirma que é lícito ao Judiciário implementar políticas públicas de forma ampla, muito menos que lhe compete “impor sua própria convicção política, quando há várias possíveis e a maioria escolheu uma determinada”<sup>45</sup>. Não obstante, o que se assevera, com toda a convicção, é que lhe incumbe, em casos como este sob análise, exercer o seu poder contramajoritário, oferecendo a necessária resistência à opinião pública ou a opções políticas que caracterizam o pensar de uma maioria de momento, flagrantemente incompatível com os valores e princípios básicos da convivência humana. Conforme bem observado pelo representante do Parquet gaúcho (fls. 420-423), o recorrido jamais contestou o péssimo estado de conservação do Albergue Estadual de Uruguaiana, o qual, inclusive, cumpre lembrar, acarretou a morte de um de seus detentos devido à deterioração de suas instalações elétricas.[...]”<sup>166</sup>

Dessa forma, o argumento utilizado pelo Estado, consubstanciado na violação da separação dos poderes, já foi tese discutida perante o Supremo Tribunal Federal, o qual entendeu, de forma reiterada, a possibilidade de intervenção do Judiciário na aplicação de políticas públicas em situações de flagrante necessidade de garantia de direitos fundamentais e sociais.

<sup>166</sup> HADDAD, José Ricardo; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Cost; JACOB, Luiz Guilherme de Almeida Ribeiro; FREITAS JUNIOR; Roberto Mendes de. VALLIM FILHO; Sérgio Carvalho de Aguiar. *Poder Judiciário e carreiras jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>166</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 592.581/RS, Plenário*. Brasília, 13 mai. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>>. Acesso em: 05 ago. 2016.



## 4 A EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA DE DIREITOS

Como dito anteriormente, a Constituição Federal, por influência neoconstitucionalista, acarretou grandes mudanças a configuração do Estado. O Estado Liberal era marcado pela proteção dos direitos individuais e uma menor intervenção do Poder Público na esfera individual. Assim, uma vez que o Estado transitou do modelo liberal para o modelo do Estado Social, passou-se a haver uma preocupação em implementar a igualdade material e direitos sociais.<sup>167</sup>

Ocorre que, para a devida implementação dos pontos mencionados, o Estado assume uma posição mais proativa, o que implica a criação de políticas públicas através de ações afirmativas. Nesse sentido, explicita Maria Tereza Sadek:

“Já os direitos sociais, também denominados direitos de segunda geração, requerem políticas públicas que, ao reconhecerem a exclusão, objetivem uma justiça distributiva. Ou seja, é necessário um Estado atuante, no sentido de providenciar a concretização dos direitos à saúde, ao trabalho, à educação, à moradia, à aposentadoria etc.”<sup>168</sup>

Assim, em face do contexto introduzido através da Constituição Federal em 1988, o Judiciário acaba por deixar para trás a estruturação hígida da separação dos poderes como mero intérprete da lei e passa a atuar como importante personagem na realização de direitos sociais através de políticas públicas.<sup>169</sup>

Notadamente, em um primeiro momento, o entendimento do Supremo Tribunal Federal era no sentido de não intervenção do Judiciário no planejamento e execução de políticas públicas. Ocorre que, com a introdução da nova Constituição, o Judiciário recebeu maiores poderes com o fito de efetivar a proteção de direitos sociais.<sup>170</sup>

Contudo, a intervenção do Poder Judiciário só é admitida quando o Executivo e o Legislativo descumprem suas funções legalmente instituídas, de concretizar direitos fundamentais e implementar políticas públicas, o que acaba por

<sup>167</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>168</sup> SADEK, Maria Tereza. *Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da ciência política*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org.) *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>169</sup> SADEK, Maria Tereza. *Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da ciência política*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Org.) *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>170</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

acarretar violação às normas constitucionais assecuratórias de direitos, legitimando a intervenção do Judiciário.<sup>171</sup>

A instauração dessas mudanças no ordenamento jurídico pátrio acabou por exigir que o processo civil clássico, voltado à resolução de conflitos individuais, fosse reestruturado, com o fito de se transmudar em um instrumento eficaz para realização de direitos fundamentais, principalmente no que tange a proteção de direitos difusos e coletivos violados.

Ocorre que, mesmo com os avanços jurisprudenciais, o atual sistema de controle de políticas públicas fomenta decisões de caráter particularista, inexecutáveis ou descoladas da realidade, por estarem desprovidas de referencial normativo e balizas legais e precisas que direcionem as condutas e decisões dos magistrados, razão pela qual serão tratados nos próximos tópicos três instrumentos que propõem a intervenção o Poder Judiciário para a efetiva proteção coletiva de direitos relacionados à políticas públicas.<sup>172</sup>

#### 4.1 O Estado de Coisas Inconstitucional

Releva notar, inicialmente, que o Estado de Coisas Inconstitucional é uma construção jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana, que primeiramente abordou a temática no julgamento da *Sentencia de Unificación* n. 559, de 1997. No caso mencionado, a Corte Constitucional analisou a demanda de um grupo de professores de dois municípios cujos direitos previdenciários estavam sendo violados e acabou por declarar o Estado de Coisas Inconstitucional determinando que os municípios envolvidos encontrassem uma solução para o problema em um prazo razoável.<sup>173</sup>

Posteriormente, a Corte Constitucional Colombiana passou a incrementar e aperfeiçoar o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional. O caso de maior

<sup>171</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, decisão monocrática ministro Celso de Mello*. Brasília, 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000072110&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

<sup>172</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas, 2015*. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>173</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional, 2015*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

repercussão foi a *Sentencia de Tutela* n. 153, de 1998, em que a Corte declarou o Estado de Coisas Inconstitucional se referindo ao sistema carcerário do país, o qual enfrentava um problema de superlotação. Nesse caso, entretanto, o Judiciário, além de declarar o Estado de Coisas Inconstitucional, determinou que fossem elaborados planos de construção para novas unidades penitenciárias, planos de reforma para as já existentes e, ainda, determinou a alocação dos recursos orçamentários necessários.<sup>174</sup>

Essa última decisão, contudo, sofreu críticas no sentido de seu cumprimento, porquanto as ordens judiciais eram revestidas de extrema rigidez e baixa fiscalização, o que acabava dificultando seu efetivo cumprimento.<sup>175</sup>

Ainda, mais recentemente, o Estado de Coisas Inconstitucional foi mais uma vez declarado, desta vez na *Sentencia de Tutela* n. 25, de 2004. A demanda em comento versava sobre o deslocamento de pessoas acarretado pela violência e era composto por 108 pedidos formulados por 1.150 núcleos familiares. A Corte Constitucional Colombiana decidiu declarar o Estado de Coisas Inconstitucional e determinou a formulação de novas políticas públicas e novas leis no sentido de coibir a violência e proteger os direitos da coletividade.<sup>176</sup>

Desta vez, entretanto, a Corte Constitucional Colombiana flexibilizou suas ordens, as quais foram direcionadas a muitas autoridades, e, mais importante, instituiu um diálogo entre o Judiciário, o Executivo e o Legislativo, com participação popular, com o fito de avaliar a eficácia das decisões exaradas e adequá-las às necessidades sociais.<sup>177</sup>

Assim, a Corte Constitucional Colombiana acabou por criar as balizas necessárias para a devida declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, os quais

---

<sup>174</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

<sup>175</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*, 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>176</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*, 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>177</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

se aperfeiçoaram com o tempo e passaram, para Carlos Alexandre de Azevedo Campos, a serem entendidos como três pressupostos:

- “ (i) **O primeiro pressuposto é o da constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, e sim de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta a um número amplo de pessoas.** Para além de verificar a transgressão ao direito individual do demandante ou dos demandantes em um determinado processo, a investigação da Corte identifica quadro de violação sistemática, grave e contínua de direitos fundamentais que alcança um número elevado e indeterminado de pessoas. Nesse estágio de coisas, a restrição em atuar em favor exclusivamente dos demandantes implicaria omissão da própria Corte, que deve se conectar com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.
- (ii) **O segundo pressuposto é o da omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção dos direitos fundamentais.** A ausência de ou falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias representaria uma “falha estrutural” que gera tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação. Não seria a inércia de uma única autoridade pública, e sim o funcionamento deficiente do Estado como um todo que resulta na violação desses direitos. Além do mais, os poderes, órgãos e entidades em conjunto se manteriam omissos em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade.
- (iii) **O terceiro pressuposto tem a ver com as medidas necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades. Haverá o ECI quando a superação de violações de direitos exigir a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes.** O mesmo fator estrutural que se faz presente na origem e manutenção das violações, existe quanto à busca por soluções. Como disse Libardo José Arida, ao mal funcionamento estrutural e histórico do Estado conecta-se a adoção de remédios de “igual ou similar alcance” [13]. Para a solução, são necessárias novas políticas públicas ou correção das políticas defeituosas, alocação de recursos, coordenação e ajustes nos arranjos institucionais, enfim, mudanças estruturais.”. <sup>178</sup> (grifamos)

Nesse sentido, é possível depreender que o Estado de Coisas Inconstitucional guarda íntima ligação com os chamados litígios estruturais, que tiveram seu início no julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*. <sup>179</sup>

No julgamento do referido caso, como mencionado anteriormente, não foi possível que a segregação racial cessasse de forma imediata, razão pela qual a Suprema Corte determinou a implementação e supervisão dos chamados remédios estruturais. Os remédios estruturais instituídos no julgamento do referido caso possuíam o fito de reestruturar os estabelecimentos controlados pelo governo para diminuir a segregação e, para tanto, a Corte norte-americana interferiu na criação e

<sup>178</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*, 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>179</sup> WEAVER, Russel L. *The Rise and Decline of Structural Remedies*. San Diego Law Review Vol. 41, 2004.

execução de políticas públicas e, de igual modo, interferiu nas prioridades orçamentárias.<sup>180</sup>

Assim, nos casos que envolvem litígios estruturais, o magistrado interfere nas escolhas orçamentárias, na formulação, na execução e avaliação de políticas públicas com o fito de gerar a cooperação e coordenação estrutural do Estado, sem, contudo, ditar e detalhar a forma como devem ser feitas, mas formular ordens flexíveis passíveis de monitoramento.<sup>181</sup>

Dessa forma, notadamente a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pressupõe um ativismo judicial do mais alto nível, isso porque o Judiciário intervém, de forma inequívoca, nos Poderes Executivo e Legislativo, na medida em que determina a criação e execução de políticas públicas, inclusive com a possibilidade de formulações mandamentais para a devida alocação de recursos orçamentários.<sup>182</sup>

Tais argumentos acabam por gerar um questionamento à legitimidade da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional. Não obstante, para Carlos Alexandre de Azevedo Campos, ainda que existam críticas a respeito do tema, estas devem ser superadas, porquanto a mera declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, que denota uma grave lesão aos direitos fundamentais, implica em um diálogo entre os Poderes da sociedade e acarreta a superação da inércia e dos bloqueios políticos e institucionais passíveis de gerar a resolução do problema de forma eficaz.<sup>183</sup>

Novamente, as críticas à intervenção judicial em questões que envolvem políticas públicas giram em torno das alegações já superadas de violação à separação dos poderes, limites da reserva do possível e a sobreposição da vontade de um magistrado à vontade de um representante eleito pela sociedade. Tais críticas foram enfrentadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar da

---

<sup>180</sup> WEAVER, Russel L. *The Rise and Decline of Structural Remedies*. San Diego Law Review Vol. 41, 2004.

<sup>181</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*, 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>182</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional*, 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>183</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, quando a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional teve sua primeira aparição no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>184</sup>

No caso em comento, que foi proposto em face a crise do sistema carcerário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal declarou a existência do Estado de Coisas Inconstitucional, reconhecendo as graves e generalizadas violações aos direitos fundamentais da população carcerária, mas se limitou a determinar que o Fundo Penitenciário Nacional fosse utilizado para a finalidade para o qual foi criado bem como determinou a realização de audiências de custódia.<sup>185</sup>

Além das críticas usuais mencionadas, Lenio Luiz Streck aponta que a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional incide sobre a realidade empírica e não sobre as normas jurídicas. O autor acredita, ainda, que a teoria pode ser banalizada, na medida em que, caso inserida no ordenamento jurídico brasileiro, acarretará a declaração do instituto de forma desregrada. Nesse sentido, cumpre transcrever suas palavras:

“Se a Constituição não é uma carta de intenções (e todos pensamos que não o é), o Brasil real, comparado com a Constituição, pode ou é um país inconstitucional, na tese de quem defende a possibilidade de se adotar o ECI. Pensemos no artigo 3º (objetivo de construir uma sociedade justa e solidária; a norma do salário mínimo, o direito à moradia, à segurança pública etc).”<sup>186</sup>

Não obstante as críticas formuladas à declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, acredita-se que esta teoria ainda está em sua forma embrionária no Brasil, mas possui um potencial para que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar sua ocorrência, gere um diálogo institucional entre os poderes com o fito de solucionar violações a direitos fundamentais.

---

<sup>184</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>185</sup> A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 ainda está pendente de julgamento.

<sup>186</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

## 4.2 O Compromisso Significativo

O Compromisso Significativo, por sua vez, é uma construção jurisprudencial de titularidade da Corte Constitucional Sul Africana, a qual aperfeiçoou o conceito durante o julgamento de três casos distintos: *Grootboom*, *Olivia Road* e *Joe Slovo*.<sup>187</sup>

O caso *Olivia Road*, o caso mais importante, foi o julgamento do pleito de mais de 400 (quatrocentos) ocupantes de prédios na Cidade de Johannesburgo, os quais se queixavam da desocupação forçada pelo Estado. O Estado pautava a desocupação dos prédios em razões de segurança e saúde.<sup>188</sup>

O julgamento do caso em questão resultou na determinação, pela Corte Constitucional Sul Africana, para que tanto o governo da cidade como os cidadãos afetados pela desocupação se comprometessem a solucionar suas diferenças e melhorar as condições dos edifícios para torna-los seguros e saudáveis, sendo que todos os resultados deveriam ser remetidos à Corte para apreciação e, ao recebe-los, foi noticiado um resultado satisfatório.<sup>189</sup>

O Compromisso Significativo, extraído dos julgamentos mencionados, nas palavras de David Pardo, é uma vantagem em relação às demais decisões judiciais que interferem diretamente em questões orçamentárias, porquanto através do Compromisso Significativo a solução construída é pactuada, ou seja, participativa, mas sempre com a fiscalização do Judiciário:

“O método do compromisso significativo apresenta a vantagem de ser modelo de revisão judicial compatível com a democracia. Propicia que os indivíduos e comunidades sejam posicionados como parceiros no processo de tomada de decisões, que a decisão final seja construída em conjunto. Constitui postura judicial respeitosa com os representantes eleitos pelo público e fomenta a participação democrática”<sup>190</sup>

<sup>187</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>188</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>189</sup> VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 22 ago. 2016.

<sup>190</sup> PARDO, David. Compromisso Significativo. Artigo publicado no jornal Correio Braziliense, no caderno opinião, p. 9, em 14.09.2015. Apud VIEIRA JUNIOR, R. J. A. *Separação de Poderes*,

Dessa forma, entende-se o Compromisso Significativo como uma forma mais democrática de intervenção judiciária, uma vez que preserva a o princípio da soberania popular, instiga a participação da sociedade e diminui os impactos orçamentários. Ressalte-se que durante todo esse processo o Judiciário figura como fiscal, prezando pela proteção dos direitos fundamentais como guardião da norma, sem, contudo, interferir na esfera administrativa do Poder Público.<sup>191</sup>

Por sua vez, o Compromisso Significativo não se confunde com audiências públicas ou a mediação, mecanismos já existentes. Isso porque, no instituto ora tratado as decisões são tomadas em conjunto entre os envolvidos, ao contrário das audiências públicas, e não há intervenção de terceiros, como na mediação.<sup>192</sup>

No Compromisso Significativo há uma constante troca de informações entre o Estado e os cidadãos, que devem ser tratados como parceiros durante as decisões, com vistas a formular e implementar programas socioeconômicos visando a proteção de direitos fundamentais lesados.<sup>193</sup>

Dessa forma, o Compromisso Significativo mostra-se como uma alternativa ao Estado de Coisas Inconstitucional, tendo em vista que cria um vínculo interativo entre as partes do processo, bem como respeita a soberania do Estado.

Ainda, conquanto no ordenamento jurídico brasileiro ainda não exista construção jurisprudencial acerca do Compromisso Significativo, têm-se o Projeto de Lei do Senado n. 736/2015, com o intuito de regulamentar tanto o Estado de Coisas Inconstitucional como o Compromisso Significativo.<sup>194</sup>

Nas palavras de Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior:

---

Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186.) Disponível em <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 05 de abr. de 2016.

<sup>191</sup> PARDO, David. *Judiciário e políticas públicas ambientais*: uma proposta de atuação baseada no “compromisso significativo”, In: Revista de Direito Ambiental, São Paulo n. 72, out./dez. 2013.

<sup>192</sup> PARDO, David. *Judiciário e políticas públicas ambientais*: uma proposta de atuação baseada no “compromisso significativo”, In: Revista de Direito Ambiental, São Paulo n. 72, out./dez. 2013.

<sup>193</sup> PARDO, David. *Judiciário e políticas públicas ambientais*: uma proposta de atuação baseada no “compromisso significativo”, In: Revista de Direito Ambiental, São Paulo n. 72, out./dez. 2013.

<sup>194</sup> PARDO, David. *Compromisso Significativo*. Artigo publicado no jornal Correio Braziliense, no caderno opinião, p. 9, em 14.09.2015. Apud VIEIRA JUNIOR, R. J. A. Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186.) Disponível em <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 05 de abr. de 2016.



“O Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) n. 736, de 2015, ao pretender, de forma inédita, regulamentar o reconhecimento do ‘estado de coisas inconstitucionais’ e o ‘compromisso significativo’, dá passo significativo para o estabelecimento de um novo patamar na relação entre os Poderes no Brasil, com vistas à efetivação de sua desejada harmonia. ” <sup>195</sup>

Dessa forma, o referido Projeto de Lei surgiu como mais um possível mecanismo de resolução de controvérsias das constantes judicializações de demandas que versam sobre políticas públicas.

#### 4.3 O Projeto de Lei n. 8.058/2014

O último instrumento a ser tratado no presente trabalho monográfico é o Projeto de Lei n. 8.058/2014, que tramita na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Paulo Teixeira (PT-SP) e surgiu diante da necessidade de se parametrizar a intervenção do Judiciário em políticas públicas:

“Referido projeto surgiu da sentida necessidade de se regulamentar fenômeno recorrente na prática — a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas —, que até então tem se desenvolvido em nosso país sem qualquer referencial normativo, o que acaba por resultar em indesejadas decisões com caráter particularista, inexequíveis ou descoladas da realidade.”<sup>196</sup>

Ainda, o projeto possui o objetivo central de “limitar o subjetivismo judicial na tomada de decisões que determinam a implementação de uma determinada política pública”<sup>197</sup>.

Por sua vez, o Deputado Paulo Teixeira justifica a criação do Projeto de Lei sob o argumento de que é necessário, no ordenamento jurídico brasileiro, a criação de um novo processo que se adeque às prestações jurisdicionais envolvendo políticas públicas, de forma a criar mecanismos de cooperação e atuação conjunta dos Poderes

<sup>195</sup> PARDO, David. Compromisso Significativo. Artigo publicado no jornal Correio Braziliense, no caderno opinião, p. 9, em 14.09.2015. Apud VIEIRA JUNIOR, R. J. A. Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186.) Disponível em [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em: 05 de abr. de 2016.

<sup>196</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>. Acesso em: 15 ago. 2016, p. 1.

<sup>197</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>. Acesso em: 15 ago. 2016, p. 4.

integrantes do Estado, a fim de extirpar o argumento recorrente de violação ao princípio da separação dos poderes.<sup>198</sup>

Ocorre que Lenio Luiz Streck e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima entendem que o Projeto de Lei é inconstitucional. Isso porque confere ao Poder Judiciário um extremo poder em detrimento dos outros poderes, Executivo e Legislativo.<sup>199</sup>

Em contrapartida ao argumento utilizado pelos autores mencionados, Ada Pellegrini, Kazuo Watanabe e Paulo Lucon afirmam que:

“É preciso esclarecer que o Projeto de Lei 8.0508/2014 não atribui qualquer competência ao Poder Judiciário que a Constituição já não o tenha feito. É, aliás, da própria Constituição Federal, em particular, de seu art. 5, § 1º — de acordo com o qual, as normas que estatuem direitos fundamentais têm aplicação imediata —, que decorre a legitimidade do Poder Judiciário para atuar nos casos em que a inércia dos outros poderes estatais impede a satisfação de determinado direito fundamental. Trata-se simplesmente do exercício do controle da constitucionalidade, pelo qual o Judiciário é chamado — sempre a posteriori — a verificar se a ausência de uma política pública ou a política pública criada e implementada pelo Legislativo ou pelo Executivo — fere os direitos fundamentais ou não é adequada para sua satisfação.”<sup>200</sup>

Ainda, como se denota do art. 2º do referido projeto, os princípios regentes do novo procedimento instituído são: proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existencial, justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade das políticas públicas e equilíbrio orçamentário.

Dessa forma, os procedimentos instituídos no corpo do Projeto de Lei buscam assegurar uma maior eficácia às decisões, que envolvem políticas públicas, proferidas pelos magistrados, porquanto poderá ser determinado, de maneira dialogal, ao ente público que apresente um planejamento à devida implementação da política pública discutida, de forma a garantir, de forma eficaz a proteção de direitos fundamentais violados.<sup>201</sup>

<sup>198</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>. Acesso em: 15 ago. 2016, p. 4.

<sup>199</sup> STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *Lei das Políticas Públicas é “Estado Social a golpe de caneta?”* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

<sup>200</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>. Acesso em: 15 ago. 2016, p. 3-4.

<sup>201</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*, 2015. Disponível em:

Ainda, de forma a gerar uma maior eficácia às decisões judiciais, o Projeto de Lei prevê mecanismos em que o Poder Judiciário, de forma dialogal, flexibiliza suas decisões com o fito de facilitar seu cumprimento, tal como alterar a decisão na hipótese de o Poder Público conseguir promover uma outra política pública que se mostre mais adequada.<sup>202</sup>

Observa-se, de igual modo, que o Poder Judiciário, por um lado, pode flexibilizar suas decisões, mas, por outro, pode dar força coercitiva às suas decisões. Notadamente trata-se de hipótese em que, por alegada insuficiência de recursos financeiros, o Poder Público deixa de dar o devido cumprimento à decisão judicial. Em hipóteses como a referida, o magistrado poderá determinar a transposição de verbas ou até mesmo a inclusão de valores necessários no orçamento subsequente.<sup>203</sup>

Ainda, o Projeto de Lei possui o condão de solucionar o problema apontado referente à discrepância entre as decisões judiciais proferidas a respeito de políticas públicas, uma vez que propõe o instrumento de reunião de processos semelhantes para julgamento em conjunto. Tal mecanismo espelha claramente a preocupação em promover soluções semelhantes a casos aparentemente idênticos, de forma a garantir decisões equitativas e exequíveis.

Por fim, nota-se que o Projeto de Lei também propõe a chamada coletivização de demandas individuais, um mecanismo que se encontrava no Código de Processo Civil de 2015, entretanto, vetado, também com o intuito de solucionar a problemática ocorrida na jurisprudência de decisões contraditórias acerca do mesmo tema.

Ainda, cumpre trazer à baila as palavras de Ada Pellegrini, Kazuo Watanabe e Paulo Lucon:

“Não se pode exigir do Poder Legislativo que ele anteveja e, portanto, discipline todas as situações que podem por ventura ensejar a intervenção justificada do Poder Judiciário na implementação de uma determinada política

---

<<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>.  
Acesso em: 15 ago. 2016, p. 4.

<sup>202</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>.  
Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>203</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>.  
Acesso em: 15 ago. 2016.

pública. O que pode, e o que deve fazer, o Poder Legislativo é estabelecer parâmetros de conduta aos magistrados que se deparam com a necessidade de julgar causas dessa natureza.”<sup>204</sup>

Dessa forma, assim como os dois últimos instrumentos, o presente Projeto de Lei possui o condão de solucionar o problema do controle jurisdicional de políticas públicas, de forma a sanar lacunas legislativas ao mesmo tempo em que estabelece parâmetros objetivos para a efetiva atuação do Poder Judiciário.

---

<sup>204</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANEBE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas*, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

## CONCLUSÃO

Atualmente o Brasil passa por um momento em que as garantias constitucionais, principalmente no que tange os direitos sociais, são objeto de acaloradas discussões. Isso porque é possível perceber, na realidade em que a sociedade brasileira está inserida, um grande arcabouço normativo garantidor de direitos, sem, contudo, haver uma eficácia satisfatória de tais normas.

Dentro do Judiciário, foi possível observar um crescimento substancial no ajuizamento de ações individuais de cunho essencialmente idêntico, que na maioria das vezes tratam acerca de garantias constitucionais envolvendo direitos sociais, acarretando o fomento de decisões conflitantes entre os magistrados e desprovidos de um referencial normativo eficaz para tratar tais demandas.

Dessa forma, o processo civil tradicional se tornou ferramenta que não mais soluciona a problemática das demandas sociais de massa de forma hábil e eficaz e, tampouco, protege de forma adequada os interesses de uma coletividade.

No cenário apresentado é que surge a necessidade de se utilizar novas ferramentas para responder de forma adequada às demandas sociais de massa. Assim, surge o processo coletivo, transforma-se em uma ciência jurídica dotada de autonomia e diferencia-se da processualística individual, na medida em que se torna o instrumento processual mediante o qual são tutelados os direitos coletivos *lato senso*.

Ocorre que, ainda que seja incontroversa a autonomia da via coletiva de tutela de direitos, surgem novas barreiras cujas transposições são necessárias, quais sejam, (i) o jurisdicionado provoca o Poder Judiciário pela via individual, buscando, todavia, proteção relativa à um direito transindividual e (ii) às demandas que são ajuizadas de forma coletiva são aplicados institutos da processualística individual e, por conseguinte, carecem de maior eficácia.

Ainda, outras problemáticas a serem enfrentadas giram em torno da intervenção do poder judiciário na garantia dos direitos sociais, principalmente no que tange à realização de políticas públicas, que foi o objeto da presente pesquisa.

Os principais limites apontados como empecilho à intervenção do Poder Judiciário referem-se ao princípio da reserva do possível e da violação à separação dos poderes. O primeiro diz respeito a possibilidade de que a garantia de um

determinado direito pode afetar a ordem econômica ao ponto de interferir na devida garantia de outros direitos.

Quanto à separação dos poderes, argumenta-se se os direitos sociais são passíveis de serem judicializados, na medida em que tal ocorrência acarreta o deslocamento de competência do Poder Executivo e Legislativo para o Judiciário em clara violação de uma cláusula pétrea constante na Constituição Federal.

Esses limites, contudo, são afastados quando se faz uma análise da Constituição Federal. Isso porque nas normas constitucionais, está previsto o dever do Judiciário de proteger os direitos fundamentais. Mostra-se inviável, desta forma, que o Judiciário, como protetor das normas e pelo princípio do acesso à justiça, dar a devida resolução aos conflitos que lhe são levados.

Nesse sentido, inclusive, já é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o Poder Judiciário se torna legítimo a intervir na realização de políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais quando os demais poderes estatais, Legislativo e Executivo, os quais teriam função primordial de garantir tais direitos, não o fazem, ou o fazem de forma ineficaz.

Dessa forma, a intervenção do Poder Judiciário se mostra legítima, porquanto necessária para devida proteção dos direitos lesados, entretanto, também tem consequências na medida em que as decisões proferidas pelos magistrados não possuem um referencial normativo.

É em tal realidade que está inserida o surgimento de alguns instrumentos passíveis de acarretar uma maior garantia dos direitos fundamentais lesados em decorrência da omissão do Poder Público, sendo eles o Estado de Coisas Inconstitucional, o Compromisso Significativo e o Projeto de Lei n. 8.058/2014.

Primeiramente, não obstante as críticas formuladas à declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, tal como ser um ativismo judicial do mais alto nível, acredita-se que esta teoria ainda está em sua forma embrionária no Brasil, mas possui um potencial para que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar sua ocorrência, gere um diálogo institucional entre os poderes com o fito de solucionar violações a direitos fundamentais.

Por outro lado, como alternativa ao Estado de Coisas Inconstitucional, têm-se o Compromisso Significativo, como uma forma mais democrática de intervenção judiciária, uma vez que preserva o princípio da soberania popular, instiga a participação da sociedade e diminui os impactos orçamentários.

Por sua vez, o Projeto de Lei n 8.058/2014 que surgiu como alternativa para devida implementação de políticas públicas através de demandas coletivas, possui o condão de solucionar o problema do controle jurisdicional de realização de políticas sociais, de forma a sanar lacunas legislativas ao mesmo tempo em que estabelece parâmetros objetivos para a efetiva atuação do Poder Judiciário, uma vez que se revela possível que o legislador discipline os parâmetros de conduta dos magistrados, quando estes se deparam diante da necessidade de julgar causas de tal natureza.

Dessarte, diante de todo o exposto no presente trabalho, pode-se concluir que:

1. O processo individual é a medida adequada para solucionar conflitos de natureza individual, mas encontra problemas para solucionar demandas de massas, razão pela qual se faz necessário o reconhecimento da autonomia científica das tutela coletiva de direitos.

2. O processo coletivo muitas vezes encontra empecilhos para sua completa eficácia, uma vez que erroneamente são utilizados mecanismos da tutela individual de direitos durante o trâmite da demanda coletiva.

3. A realização de políticas públicas deve seguir preceitos legais instituídos pelo próprio ordenamento jurídico. Dessa forma, partindo-se da premissa que as políticas públicas são o meio garantidor de direitos sociais, não há que se negar a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário como protetor de tais direitos.

4. Ainda que existam limites à intervenção do Judiciário na aplicação de políticas públicas, principalmente a reserva do possível e a separação dos poderes, tais limites são transponíveis na medida em que a reserva do possível é sopesado com o mínimo existencial, enquanto a separação dos poderes é mitigada diante da necessidade de intervenção do Poder Judiciário para assegurar e proteger direitos lesados pela omissão dos demais poderes.

5. Dessa forma, o Poder Judiciário busca dar maior efetividade aos direitos fundamentais, sobretudo os coletivos.

6. Diante das críticas apresentadas à forma de intervenção do Judiciário na realização de políticas públicas é que foram apresentados três instrumentos que podem possuir o condão de gerar maior eficácia e garantia aos direitos da coletividade.

7. Não obstante as críticas formuladas à declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, acredita-se que esta teoria ainda está em sua forma embrionária no Brasil, mas possui um potencial para que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar sua ocorrência, gere um diálogo institucional entre os poderes com o fito de solucionar violações a direitos fundamentais.

8. Por sua vez, o Compromisso Significativo, ainda que não tenha sido trazido ao ordenamento jurídico brasileiro, apresenta-se como alternativa ao Estado de Coisas Inconstitucional, uma vez que há uma constante troca de informações entre o Estado e os cidadãos, que devem ser tratados como parceiros durante as decisões, com vistas a formular e implementar programas socioeconômicos visando a proteção de direitos fundamentais lesados.

9. Ainda, em que pese não haver regulamentação destes dois últimos institutos, existe o Projeto de Lei do Senado n. 736/2015, com o intuito de regulamentar tanto o Estado de Coisas Inconstitucional como o Compromisso Significativo.

10. Por fim, acredita-se que o Projeto de Lei n. 8.058/2014 visa a inserção no ordenamento jurídico brasileiro de um novo processo que se adeque às prestações jurisdicionais envolvendo políticas públicas, de forma a criar mecanismos de cooperação e atuação conjunta dos Poderes integrantes do Estado.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria Geral dos Processos*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Plataforma Democrática. Disponível em <<http://www.plataformademocratica.org/Portugues/Publicacoes.aspx?IdRegistro=12685>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BIELSCHOWSKY, Raoni. *O Poder Judiciário na doutrina da separação dos poderes: um quadro entre a ordem brasileira e a ordem portuguesa*. Revista de informação legislativa, v. 49, n. 195, p. 269-290, jul./set. 2012.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos Sociais: Eficácia e Acionabilidade à Luz da Constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942*. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. *Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003*. *Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. de 2016.

BRASIL. *Lei n. 7.345, de 24 de julho de 1985*. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 5.139 de 2009*. *Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências*. Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=651669&filename=Tramitacao-PL+5139/2009](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651669&filename=Tramitacao-PL+5139/2009)>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, decisão monocrática ministro Celso de Mello*. Brasília, 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000072110&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 592.581/RS, Plenário*. Brasília, 13 mai. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>>. Acesso em: 05 ago. 2016.

BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito, In: BUCCI, M. P. D. *Políticas Públicas- Reflexões para um conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BURGO, Vitor. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 73-91.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de Coisas Inconstitucional, 2015*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPANO, Fernando Fabiani. *A Leitura Contemporânea da Teoria da Separação de Poderes: Desafio para a Melhor Efetivação das Políticas Públicas Concretizadoras da Constituição*. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 63-82.

CHENWI, Lilian; TISSINGTON, Kate. *Engaging meaningfully with government on socio-economic rights: a focus on the right to housing*. Western Cape: Community Law Centre, 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2015: ano base 2014*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros Limites ao Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 285-308.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. ZANETTI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Processo Coletivo vol. 4. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETTI JÚNIOR, Hermes. “*Processo coletivo passivo*”, em Revista de Processo 165, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. Estado Social de Direito no Brasil: o Desafio de Equacionar Democracia e Judicialização das Políticas Públicas. *Revista Oficial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito do IDP (Direito Público)*. Brasília, Ano 8, n. 42, p. 84-102, nov./dez, 2011.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do Estado de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord). *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. <<http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?novocpc-2>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Projeto de Lei 8.058/2014 e o controle jurisdicional de políticas públicas, 2015*. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br/download.php?f=e1da22b006386ed1b3830f5183dad15d>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

HADDAD, José Ricardo. WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. JACOB, Luiz Guilherme de Almeida Ribeiro. FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. VALLIM FILHO, Sérgio Carvalho de Aguiar. *Poder Judiciário e carreiras jurídicas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

KELBERT, Fabiana Okchstein. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

LAZARI, Rafael José Nadim de. *Reserva do possível e mínimo existencial: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade*. Curitiba: Juruá, 2012.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. vol. I.

MARINONI, L. Guilherme; ARENHART, Sérgio C. *Manual do Processo de Conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Novo código de Processo Civil comentado*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZILLI, Hugo Negrini. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. In: *A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*. Edição comemorativa. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2013, p.103-113.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. *Direitos fundamentais sociais*. Efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

PARDO, David. Judiciário e políticas públicas ambientais: uma proposta de atuação baseada no “compromisso significativo”, *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 72, out./dez. 2013.

ROCHA, Luciano Velasque. *Por uma conceituação de ação coletiva*. Revista de processo, São Paulo, Ano 27, v. 107. p. 269-277, jul/set. 2002. p. 269.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: NOVELINO, Marcelo (Org.) *Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais*. 4. ed. Salvador: JusPODIUM, 2010. p. 389-427.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA NETO, C.; SARMENTO, D. *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil, vol. I. 34 ed. São Paulo: Forense, 2000.

UNITED STATES COURTS. History – Brown v. Board of Education Re-enactment. Disponível em: <<http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIEIRA JUNIOR, R. J. A. Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão n. 186. Disponível em <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 05 abr. 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Apontamentos sobre as ações coletivas”, in *Revista de Processo*, v. 75.

WEAVER, Russel L. *The Rise and Decline of Structural Remedies*. San Diego Law Review Vol. 41, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos direitos*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/593/454>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A teoria da Separação dos Poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantias. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.